

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ В. Н. КАРАЗІНА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ДРОЗДОВА ОЛЕНА ВАЛЕРІЇВНА

Прим. № _____

УДК 342.726:616-052]:341.645(4)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ В КОНТЕКСТІ
ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ О. В. Дроздова

Науковий керівник: Стефанчук Руслан Олексійович, д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України

Харків – 2017

АНОТАЦІЯ

Дроздова О. В. Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» (08 – Право). – Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Харків, 2017.

Дисертація є самостійною завершеною науковою роботою, першим в Україні комплексним дослідженням механізму цивільно-правового захисту прав пацієнтів, в якому обґрунтовується концептуальна модель розвитку інституту цивільно-правового захисту прав пацієнтів в Україні з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

У роботі вперше обґрунтовано необхідність здійснення індексації розміру відшкодування за заподіяння шкоди здоров'ю чи життю пацієнта у зв'язку із підвищенням вартості споживчих товарів і послуг, а також аргументовано, що оцінка поведінки медичного працівника з точки зору протиправності повинна проводитися з урахуванням оцінки виконання або порушення медичним працівником умов правомірності медичного ризику.

Уперше доведено наявність певного «перехрещення» між закріпленими у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод громадянськими і політичними правами та соціально-економічними правами, на стику яких і знаходиться право пацієнта на здоров'я, зумовленого тим, що Європейський суд з прав людини не розглядає справи щодо захисту власне права на здоров'я, а зосереджує свою увагу на таких правах пацієнта, як право на життя, заборона катувань, право на справедливий суд, право на повагу до приватного і сімейного життя, свобода вираження поглядів.

Визначено вперше, що захист прав пацієнта в Європейському суді з прав людини представляє собою правовідносини, які включають в себе прийняття договірними сторонами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язань щодо забезпечення кожній із осіб, яка має статус пацієнта та перебуває

під їхньою юрисдикцією, закріплених в Конвенції прав шляхом винесення обов'язкових до виконання рішень.

Уперше запропоновано визначати обґрунтований медичний ризик як дію (бездіяльність) медичного працівника, поєднану з можливою небезпекою заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта, що здійснюється з терапевтичною чи іншою метою, якщо медичний працівник, який ризикує, вжив достатніх заходів для запобігання зазначеної шкоди, діючи при цьому з добровільно інформованої згоди пацієнта.

Окрім того, аргументовано, що до складу додаткових витрат, що відшкодовуються особам у зв'язку зі смертю годувальника (пацієнта), належать витрати, зумовлені невиконанням зобов'язань за цивільно-правовими договорами, укладеними за життя померлого, якщо фінансове становище членів його сім'ї не дозволяє їм виконати взяті зобов'язання.

Удосконалено зміст зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю пацієнта, що включає в себе право потерпілого вимагати відшкодування і обов'язок заподіювача шкоди відшкодувати: втрачений потерпілим заробіток (дохід), який він мав або точно міг мати (неодержані доходи); витрати, викликані ушкодженням здоров'я, в тому числі витрати на лікування, додаткове харчування, придбання ліків, протезування, сторонній догляд, санаторно-курортне лікування, придбання спеціальних транспортних засобів, підготовку до іншої професії, якщо потерпілий потребує цих видів допомоги та догляду і не має права на їх безкоштовне отримання.

Також удосконалено визначення цивільно-правового захисту прав пацієнта як юридичної діяльності, яку здійснюють фізична особа або її представник, державні чи інші органи у разі ненадання або неналежного надання медичної допомоги та яка спрямована на усунення порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права із покладенням виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника шляхом відшкодування майнової чи компенсації моральної шкоди, використовуючи національні та міжнародні засоби правового захисту.

Запропоновано протиправність при здійсненні медичної помилки кваліфікувати як неналежну дію (бездіяльність) медичного персоналу, що порушує

певні правила, норми стандартів, які регулюють медичну діяльність, загальноприйняті положення медичної науки і лікувальної практики, та (або) виходить за межі обґрунтованого медичного ризику, характеризується несвоєчасністю, в результаті чого порушується суб'єктивне право пацієнта на життя та здоров'я.

У роботі подальшого розвитку зазнала позиція, згідно з якою висновок експерта є необхідним і у більшості випадків єдиним засобом доказування наявності факту заподіяння майнової чи моральної шкоди, що підтверджується практикою Європейського суду з прав людини.

Також запропоновано диференціювати засоби захисту прав пацієнта на такі: звернення до органів влади у сфері захисту прав споживачів; звернення до омбудсмана; звернення до недержавних організацій; звернення до медіатора як третьої сторони; звернення до третейського суду; подання скарги до відповідного органу в адміністративному порядку; звернення з позовом до суду; звернення до Європейського суду з прав людини.

Усі визначені положення та висновки у своїй сукупності можуть бути використані: у науково-дослідній сфері – для подальшого розвитку вітчизняної юридичної науки, у тому числі під час проведення подальших досліджень цивільно-правового захисту прав пацієнта; у правотворчій сфері – при удосконаленні вітчизняного законодавства у сфері відшкодування майнової та моральної шкоди, заподіяної пацієнтові; у правозастосовній сфері – для удосконалення правозастосовної практики, пов'язаної із цивільно-правовим захистом прав пацієнта; у навчальному процесі – зокрема, під час викладання курсів «Цивільне право», «Медичне право», «Практика Європейського суду з прав людини».

Ключові слова: цивільно-правовий захист, права пацієнта, відшкодування майнової шкоди, компенсація моральної шкоди, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

Список публікацій здобувача:

1. Дроздова О. Щодо питання про зміст поняття «пацієнт» // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право. 2015, № 1151. Вип. 19. С. 189–193.

2. Дроздова Е. Практика Европейского суда по правам человека в контексте прав пациента как источник права // *Legea și viața*. 2015, №8/2. С. 14–18.

3. Дроздова О. В. Цивільно-правова природа форм захисту прав пацієнта [Електронний ресурс] // *Порівняльно-аналітичне право*. 2015, № 6. С. 86–89. URL: http://www.pap.in.ua/6_2015/27.pdf.

4. Дроздова О. В. Диференціація способів і засобів захисту прав пацієнта // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016, Вип. 1. Том 1. С. 109–113.

5. Дроздова О. Страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників як гарантія захисту прав пацієнта // *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016, № 3. С. 62–67.

6. Дроздова О. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, спричинену наданням медичної допомоги лікарем нетрадиційної та народної медицини // *Підприємництво, господарство і право*. 2016, № 9. С. 4–8.

7. Дроздова О. Репродуктивні права: міжнародно-правовий аспект // *Право України*. 2016, № 5. С. 183–189.

8. Дроздова О. В. Правова природа відносин із надання медичної допомоги // Від громадянського суспільства – до правової держави: матер. XI міжнар. конф. молодих вчених та студентів у рамках Internet-заходу за ініц. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна, 24 квіт. 2015 р. [Електронний ресурс] С. 116–119. URL: http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/10505/5/Sbornik_24_04_15%20%281%29.pdf.

9. Дроздова О. В. Інформована згода дитини-пацієнта: правові колізії. Проблеми цивільного права та процесу: матер. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна, 30 трав. 2015 р. Харків, 2015. С. 251–255.

10. Дроздова О. В. Цивільно-правовий захист права пацієнта на повагу до приватного та сімейного життя у контексті практики Європейського суду з прав

людини. Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 16–17 черв. 2017 р. Харків, 2017. С. 54–58.

SUMMARY

Drozdova O. V. The civil protection of patients' rights in the context of European Court of Human Rights practice. – Qualifying scientific work on the right of manuscript. Thesis for the degree of Candidate of science (law) (PhD) in specialty 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law» (08 – Law). – V. N. Karazin Kharkiv National University, Kharkiv, 2017.

The thesis is an independent completed scientific work, the first in Ukraine comprehensive study of the mechanism of civil protection of patients' rights, in which is grounded the conceptual model of institute of civil protection of patients' rights development in Ukraine on the basis of the European Court of Human Rights practice.

There is proved for the first time the necessity of amount of compensation indexation for injury to patient's health or life due to the increase in the cost of consumer goods and services, and argued that the assessment of medical worker's behavior in the context of illegality should be based on characterization of performance or violation of the lawfulness conditions of the medicinal risk by the medical worker.

There is argued for the first time that there has been a certain “intersection” between the civil and political rights and socio-economic rights comprised in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, at the meeting point of which is situated the patient's right to health due to the fact that the European Court of Human Rights does not considers cases concerning the protection of the right to health itself and focuses on the patient's rights such as the right to life, the prohibition of torture, the right to a fair trial, the right to respect for private and family life, freedom of expression.

There is first determined that protection of patient's rights in the European Court of Human Rights is a relationship that involves acceptance by the contracting parties of the European Convention on Human Rights the obligations to ensure each person who has the

status of the patient and locates within their jurisdiction rights enshrined in the Convention by entering the binding decisions.

There is proposed for the first time to define a reasonable medicinal risk as medical worker's action (inaction) connected with a possible risk of harming to patient's life or health carried out for therapeutic or other purpose if the medical worker taking the risk has attempted sufficient measures to prevent the said harm while acting with the patient voluntary informed consent. In addition it has been argued that the framework of additional spendings compensated to persons in connection with the death of the family provider (the patient) involved the pendings established by nonperformance of obligations under civil contracts concluded during the decedent life if the financial pstatus of his members does not allow them to fulfill their obligations.

There is improved the content of the obligation of compensation for loss caused to the patient's health which includes the right of the victim to demand compensation and the obligation of the perpetrator to compensate: the loss of the victim earned (income) that he had or could exactly have (unearned income); costs of health damage including costs of treatment, supplementary food, pharmaceuticals purchase, prosthetics, nursing care, health resort treatment, purchase of special vehicles, education for another profession if the victim needs these kinds of care and attention and has no right to receive them free of charge.

There is also improved the definition of civil protection of patient's rights as a legal activity carried out by an individual or his representative, state or other authorities in case of failure to provide or improper providing of medical assistance and directed to violation elimination, disclaimer or contestation of civil right with the putting on the offender the obligation performance regarding the reinstatement of the violated right by way of property damages or compensation for moral harm using national and international remedies.

It has been proposed a wrongfulness in the exercise of medicinal errors qualified as improper action (inaction) of medical staff which violates certain rules, standards' norms governing medical practice, generally accepted terms of medical science and medical practice and (or) is beyond the scope of reasonable health risk characterized by inopportunity resulting in violance of the patient's subjective right to life and health.

In the work the position takes the further development in accordance with the expert's conclusion is necessary and in the majority of cases is the only means of proving the existence of the fact of causing property or moral harm which is confirmed by the practice of the European Court of Human Rights.

It is also proposed to differentiate the means of protection the patient's rights to the following: appeal to the authorities in the field of consumer rights protection; appeal to the ombudsman; appeal to non-governmental organizations; appeal to the mediator as a third party; appeal to the arbitration court; submission of a complaint to the relevant body in an administrative manner; appeal to a court; appeal to the European Court of Human Rights.

All defined provisions and conclusions in their totality can be used: in the scientific-research area – for the further development of domestic legal science, including during the further investigations of civil legal protection of the patient's rights; in law-making sphere – under the improvement of domestic legislation in the field of property damage and compensation for moral harm caused to the patient; in the law-enforcement field – in place to improve law enforcement practice related to civil law protection of patient's rights; in the educational process – in particular in the course of teaching the disciplines «Civil Law», «Medical Law», «Practice of the European Court of Human Rights».

Key words: civil protection, patients' rights, property damages, compensation for moral harm, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights.

The list of scientific articles published on the thesis topic:

1. Drozdova O. On the question of the meaning of the concept «patient». Bulletin of the University of Kharkiv. Series: Law. 2015. No. 1151. Issue 19. P. 189-193.
2. Drozdova E. Practice of the European Court of Human Rights in the context of patient's rights as a source of law. Legea și viața. 2015. No 8/2. P. 14-18.
3. Drozdova O. V. The civil-legal nature of protection forms of patient's rights. Comparative and analytical law. 2015. No. 6. P. 86-89.

4. Drozdova O. V. Differentiation of methods and means of patient's rights protection. Scientific Bulletin of Kherson State University. Series «Legal Sciences». 2016. Issue 1. Volume 1. P. 109-113.

5. Drozdova O. The assurance of professional liability of medical and pharmaceutical workers as a guarantee of patient's rights protection. Visegrad Journal on Human Rights. 2016. No. 3. P. 62-67.

6. Drozdova O. Civil liability for damage caused by the delivery of health care by a doctor of alternative and popular medicine. Entrepreneurship, economy and law. 2016. No. 9. P. 4-8.

7. Drozdova O. Reproductive Rights: International Legal Aspect. Law of Ukraine. 2016. No. 5. P. 183-189.

8. Drozdova O. V. The legal nature of the relationship concerning medical care assistance. From civil society to the law-governed state: mater. of the XI International Conf. of Young Scientists and Students in the framework of the Internet-event on the initiative of V. N. Karazin Kharkiv Nat. University, April 24, 2015. P. 116-119. URL: http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/10505/5/Sbornik_24_04_15%20%281%29.pdf.

9. Drozdova O. V. Informed consent of the child-patient: legal conflicts. Problems of Civil Law and Process: Mater. of the Scientific and Practical Conf. devoted to the memory of Professor O. A. Pushkin. Kharkiv, May 30, 2015. P. 251-255.

10. Drozdova O. V. Civil-legal protection of the patient's right to respect for private and family life in the context of practice of the European Court of Human Rights. Topical Issues of the Law-governed State Development in the Context of Contemporary Formation of Civil Society in Ukraine: Mater. of the Intern. Scientific and Practical Conf., Kharkiv, June 16-17, 2017. P. 54-58.

ЗМІСТ

| | |
|---|------------|
| ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ | 11 |
| ВСТУП | 12 |
| РОЗДІЛ 1. Загальна характеристика захисту прав пацієнта в Україні .. | 20 |
| 1.1 Пацієнт як суб'єкт правовідносин з приводу надання медичної допомоги | 20 |
| 1.2 Форми, способи та засоби захисту прав пацієнта за законодавством України | 35 |
| Висновки до Розділу 1 | 51 |
| РОЗДІЛ 2. Механізм цивільно-правового захисту прав пацієнта | 53 |
| 2.1 Склад цивільного правопорушення у випадку заподіяння шкоди життю чи здоров'ю пацієнту..... | 53 |
| 2.2 Цивільно-правові способи захисту прав пацієнта | 90 |
| Висновки до Розділу 2 | 141 |
| РОЗДІЛ 3. Захист прав пацієнта в контексті практики Європейського суду з прав людини | 144 |
| 3.1 Права пацієнта у рішеннях Європейського суду з прав людини | 144 |
| 3.2 Імплементация практики Європейського суду з прав людини щодо захисту прав пацієнта у цивільне законодавство України | 190 |
| Висновки до Розділу 3 | 198 |
| ВИСНОВКИ | 201 |
| СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ | 208 |
| ДОДАТОК | 242 |

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

Європейський Союз

ЄС

Цивільний кодекс України

ЦК України

Основи законодавства України про
охорону здоров'я

Основи

Європейський суд з прав людини

Європейський суд

Конвенція про захист прав людини і
основоположних свобод

Конвенція

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Конституцією України проголошуються охорона та захист основних цінностей суспільства – життя та здоров'я громадян. Останнє виступає пріоритетним невідчужуваним благом, без якого в тій чи іншій мірі втрачають свій сенс інші матеріальні та нематеріальні блага, що дозволяє віднести здоров'я до категорій базових можливостей фізичної особи. Саме значення здоров'я для окремого індивіда, а також для суспільства в цілому і визначає необхідність використання всього арсеналу правових ресурсів для забезпечення ефективної реалізації прав пацієнтів.

Сучасні напрямки науково-технічного прогресу вимагають підвищення ролі права в процесі усвідомлення суспільством перспектив розвитку медицини, збереженні її гуманістичних начал. Бурхливий розвиток медико-біологічних наук, зокрема досягнення генної інженерії, трансплантології та комп'ютерних технологій у медицині, поставив юридичну науку перед необхідністю розробки якісно нових положень, які регулюють і захищають права та інтереси пацієнтів. Україна, ставши членом Ради Європи, взяла на себе зобов'язання привести законодавство про охорону здоров'я у відповідність до європейських стандартів. Означене зобов'язання зумовлює необхідність врахування вітчизняним законодавцем досвіду зарубіжних країн у правовому регулюванні сфери охорони здоров'я, у тому числі й такого важливого аспекту, як статус і права пацієнтів та їх реалізація. З огляду на це принципово вагомими є положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та, відповідно, практика Європейського суду з прав людини, обов'язковість застосування яких вітчизняними судами як джерела права закріплено у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

На особливу увагу заслуговує проблематика захисту прав пацієнтів саме у цивільно-правовій площині, адже переважна більшість позовів, які пред'являються пацієнтами до закладів охорони здоров'я (у тому числі й до фізичних осіб-підприємців, що надають послуги у сфері медицини), є позовами

про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок надання медичної допомоги неналежної якості. За таких обставин, шляхом звернення до Європейського суду з прав людини пацієнтом може бути поліаспектно, дієво та ефективно реалізоване право на судовий захист його прав, зокрема на медичну допомогу й охорону здоров'я в цілому.

У науковій вітчизняній літературі на сьогодні відсутні комплексні дослідження проблематики захисту прав пацієнтів з урахуванням іноземної правової доктрини, законодавства зарубіжних країн і положень міжнародних договорів. Інституту захисту цивільних прав та окремих його аспектів присвячені праці таких вчених, як С. С. Алексєєв, Т. В. Бондар, В. І. Борисова, І. В. Венедіктова, А. С. Довгерт, І. В. Жилінкова, О. В. Дзера, Н. О. Коротка, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Є. О. Мічурін, Н. М. Мироненко, О. А. Підпригора, В. П. Федоренко, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко. Безпосередньо права пацієнтів досліджувались В. І. Акоповим, С. В. Антоновим, С. Б. Булеца, С. О. Козуліною, М. М. Малєїною, Г. Я. Оверко, В. О. Савченком, М. М. Самофал, І. Я. Сенюта, С. Г. Стеценком, А. В. Тихомировим, Й. А. Турак, О. Г. Шабловою та ін. Питання, пов'язані з проблемами нормативного врегулювання способів захисту прав пацієнтів, висвітлювали у своїх працях С. В. Агієвець, О. Ю. Александрова, Н. Б. Болотіна, В. Д. Волков, В. О. Галай, М. Ф. Герасименко, З. С. Гладун, В. В. Глуховський, М. Г. Гончаров, І. Ю. Григор'єв, Л. М. Дешко, Є. П. Жиліяєва, Л. М. Ліпачова, Г. Я. Лопатенков, А. І. Марущак, О. А. Мірошниченко, І. О. Петрова, О. М. Піщита, О. О. Прасов, З. В. Ромовська, В. В. Сергєєв, А. В. Соловійов, Р. О. Стефанчук, В. Б. Філатов, О. П. Щепін та ін. Значну увагу досліджуваній проблематиці приділяли зарубіжні вчені J. Biebrach, A. Donald, M. Eisenberg, L. Fuller, M. Marochini, D. S. Martinsen, J. Mason, P. McGinn, J. McNale, P. Pace, G. Repetto, E. Schneider, F. Seatzu, J. Viljanen, H. Vollaard, L. Westerhall.

Незважаючи на значну кількість наукових праць, в яких досліджувались загальні проблеми захисту прав пацієнтів та механізм його реалізації, питанням цивільно-правового захисту прав пацієнтів у контексті практики Європейського

суду з прав людини приділено недостатньо уваги, що і обумовило вибір теми дисертаційного дослідження.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у розробці та науковому обґрунтуванні концептуальної моделі розвитку інституту цивільно-правового захисту прав пацієнтів в Україні з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Для досягнення зазначеної мети у дисертаційному дослідженні було поставлено такі завдання:

- розкрити поняття та виокремити особливості пацієнта як суб'єкта правовідносин з приводу надання медичної допомоги;
- проаналізувати і узагальнити форми, способи та засоби захисту прав пацієнтів за законодавством України;
- визначити, узагальнити та охарактеризувати склад цивільного правопорушення у випадку заподіяння шкоди життю чи здоров'ю пацієнта;
- з'ясувати та змістовно уніфікувати механізм цивільно-правових способів захисту прав пацієнтів;
- виокремити та охарактеризувати права пацієнтів у рішеннях Європейського суду з прав людини;
- визначити шляхи імплементації практики Європейського суду з прав людини щодо захисту прав пацієнтів у цивільне законодавство України.

Об'єктом дослідження є цивільно-правові відносини, що виникають у зв'язку із захистом прав пацієнтів Європейським судом з прав людини.

Предметом дослідження є цивільно-правовий захист прав пацієнта в контексті практики Європейського суду з прав людини.

Методи дослідження. З метою одержання достовірних та науково обґрунтованих результатів дослідження застосовано комплекс філософсько-світоглядних та загальнонаукових методів (методи емпіричного дослідження, методи теоретичного пізнання, загально-логічні методи), що забезпечило єдність гносеологічного та соціально-філософського аналізу особливостей цивільно-правового захисту прав пацієнтів у контексті практики Європейського суду з прав

людини. Методологічну основу дослідження складають також спеціально-наукові методи пізнання правових явищ, які використовувались: метод правової герменевтики – з метою тлумачення норм права (підрозділи 1.2.–3.2.); порівняльно-правовий метод – для виявлення та виокремлення особливостей захисту прав пацієнтів за вітчизняним законодавством та законодавством інших країн (підрозділ 2.2.); формально-юридичний метод – для дослідження текстів правових актів та сутності понятійного апарату (підрозділ 3.1.); метод правового моделювання – для розробки нових та модифікації існуючих норм права у сфері захисту прав пацієнтів (підрозділ 3.2.).

Наукова новизна отриманих результатів. Дисертаційна робота є першим у вітчизняній науці цивільного права комплексним дослідженням цивільно-правового захисту прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини. Найбільш вагомими результатами, що характеризують особистий внесок здобувача в розробку окресленої проблематики, можна сформулювати таким чином:

уперше:

– доведено наявність «перехрещення» між закріпленими у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод громадянськими і політичними правами та соціально-економічними правами, на стику яких і знаходиться право пацієнта на здоров'я, зумовленого тим, що Європейський суд з прав людини не розглядає справи щодо захисту безпосередньо права на здоров'я, а зосереджує свою увагу на таких правах пацієнта, як право на життя, заборона катувань, право на справедливий суд, право на повагу до приватного і сімейного життя, свобода вираження поглядів;

– визначено, що захист прав пацієнта в Європейському суді з прав людини являє собою правовідносини, які включають в себе прийняття договірними сторонами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язань щодо забезпечення кожній із осіб, яка має статус пацієнта та перебуває під їхньою юрисдикцією, закріплених в цій Конвенції прав шляхом винесення обов'язкових до виконання рішень;

– запропоновано включити до складу додаткових витрат, що відшкодовуються особам у зв'язку зі смертю годувальника (пацієнта), витрати, зумовлені невиконанням зобов'язань за цивільно-правовими договорами, укладеними за життя померлого, якщо фінансове становище членів його сім'ї не дозволяє їм виконати взяті зобов'язання;

– обґрунтовано, що, розглядаючи справи про захист прав пацієнтів, Європейський суд з прав людини застосовує презумпцію заподіяння моральної шкоди, розмір компенсації якої розраховує, виходячи із принципів розумності та обґрунтованості;

– аргументовано, що оцінка поведінки медичного працівника з точки зору протиправності повинна проводитися з урахуванням характеристики виконання або порушення медичним працівником умов правомірності медичного ризику;

– визначено обґрунтований медичний ризик як дію (бездіяльність) медичного працівника, поєднану з можливою небезпекою заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта, що здійснюється з терапевтичною чи іншою метою, якщо медичний працівник, який ризикує, вжив достатніх заходів для запобігання зазначеної шкоди, діючи при цьому з інформовано добровільної згоди пацієнта;

– обґрунтовано необхідність здійснення індексації розміру відшкодування за заподіяння шкоди здоров'ю чи життю пацієнта у зв'язку із підвищенням вартості споживчих товарів і послуг;

удосконалено:

– визначення цивільно-правового захисту прав пацієнта як юридичної діяльності, яку здійснюють фізична особа або її представник, державні чи інші органи у разі ненадання або неналежного надання медичної допомоги та яка спрямована на усунення порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права із покладенням виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника шляхом відшкодування майнової чи компенсації моральної шкоди, використовуючи національні та міжнародні способи правового захисту;

– положення щодо протиправності при здійсненні медичної помилки як неналежної дії (бездіяльності) медичного працівника, що порушує певні правила,

норми стандартів, які регулюють медичну діяльність, загальноприйняті положення медичної науки і лікувальної практики, та (або) виходить за межі обґрунтованого медичного ризику, характеризується несвоєчасністю, в результаті чого порушується суб'єктивне право пацієнта на життя та здоров'я;

– трактування змісту поняття страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників, під яким необхідно розуміти страхування від ризиків у разі ненадання або неналежного надання медичної допомоги, що полягає у відшкодуванні шкоди, завданої життю чи здоров'ю пацієнта у процесі професійної діяльності медичного працівника, відповідальність якого застрахована; гарантії захисту майнових прав медичного працівника від відповідальності без вини; додаткові гарантії захисту майнових та особистих немайнових прав пацієнта;

– визначення змісту поняття зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю пацієнта, що включає в себе право потерпілого вимагати відшкодування і обов'язок заподіювача шкоди відшкодувати: втрачений потерпілим заробіток (дохід), який він мав або точно міг мати (неодержані доходи); витрати, викликані ушкодженням здоров'я, в тому числі витрати на лікування, додаткове харчування, придбання ліків, протезування, сторонній догляд, санаторно-курортне лікування, придбання спеціальних транспортних засобів, підготовку до іншої професії, якщо потерпілий потребує цих видів допомоги та догляду і не має права на їх безкоштовне отримання;

– диференціацію засобів захисту прав пацієнта на такі: звернення до органів влади у сфері захисту прав споживачів; звернення до омбудсмана; звернення до недержавних організацій; звернення до медіатора як третьої сторони; звернення до третейського суду; подання скарги до відповідного органу в адміністративному порядку; звернення з позовом до суду; звернення до Європейського суду з прав людини;

дістали подальшого розвитку:

– аргументація тези про те, що висновок експерта є необхідним і у більшості випадків єдиним засобом доказування наявності факту заподіяння майнової чи

моральної шкоди, що підтверджується практикою Європейського суду з прав людини;

– позиція, згідно з якою шкоду в зобов'язаннях внаслідок заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта можна визначити як несприятливі наслідки майнового чи немайнового характеру, що виникають у результаті ушкодження здоров'я, смерті пацієнта як наслідки поведінки медичного працівника, яка не спрямована на відновлення здоров'я, збереження життя пацієнта і (або) виходить за межі необхідного при наданні медичної допомоги;

– положення, що причинно-наслідковий зв'язок як умова виникнення зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої пацієнтові, є об'єктивним конкретним взаємозв'язком двох (або більше) явищ, одне з яких (неналежне надання медичної допомоги у вигляді дії чи бездіяльності одного або кількох медичних працівників) через об'єктивні закони розвитку матеріального світу викликає або об'єктивно може викликати інше явище (несприятливі наслідки для пацієнта).

Апробація матеріалів дисертації. Окремі результати дисертаційного дослідження було оприлюднено на трьох міжнародних та вітчизняних науково-практичних конференціях: «Від громадянського суспільства – до правової держави» (Internet-захід, 24 квітня 2015 року); «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 30 травня 2015 року); «Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Харків, 16–17 червня 2017 року).

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що охоплюють шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 199 сторінок, повний обсяг дисертації – 243 сторінки.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Проблематика дисертаційного дослідження відповідає сучасним тенденціям розвитку права в аспекті інтеграційних процесів в Україні і Європейському Союзі. Роботу виконано відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки

на 2011–2015 роки, затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 р. № 14-10 (зі змінами, внесеними постановою загальних зборів № 4–12 від 5 березня 2012 р.) та напрямів науково-дослідної роботи кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна на 2016–2019 роки «Правові проблеми здійснення майнових і особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки» (державний реєстраційний номер 0116U000914).

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані:

- у науково-дослідній сфері – як підґрунтя для проведення подальших загальнотеоретичних досліджень цивільно-правового захисту прав пацієнтів;

- у навчальному процесі – як матеріал для підготовки і викладання курсів дисциплін «Цивільне право», «Медичне право», «Практика Європейського суду з прав людини»;

- у нормотворчому процесі – при внесенні змін і доповнень до положень вітчизняного законодавства у сфері відшкодування майнової та моральної шкоди, заподіяної пацієнтові;

- у правозастосовній практиці – при вирішенні спорів, пов'язаних із цивільно-правовим захистом прав пацієнтів.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТА В УКРАЇНІ

1.1 Пацієнт як суб'єкт правовідносин з приводу надання медичної допомоги

Право на охорону здоров'я є основоположним правом людини, тому якісна медична допомога є однією з істотних передумов для його реалізації. Конституція України у статті 49 визначає, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Людина, її життя і здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1].

Вищі блага кожної людини – життя і здоров'я – є об'єктом медичної діяльності. Тому кожен випадок невиконання або неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, а, тим паче, навмисна діяльність, спрямована на шкоду життю і здоров'ю особи, не повинні залишатися без реагування [2, с. 3].

Одним із дієвих механізмів забезпечення будь-якого права, зокрема права на медичну допомогу, є його правова охорона та захист шляхом установлення відповідальності за вчинене правопорушення.

Питання охорони та захисту прав людини при наданні медичної допомоги завжди є особливо актуальними. На законодавчому рівні охорона здоров'я визнається пріоритетним напрямом діяльності держави. Реалізація прав у галузі охорони здоров'я гарантується шляхом вжиття системи державних заходів щодо охорони здоров'я, здійснення державного контролю та нагляду в галузі охорони здоров'я, а також базується на діяльності відповідних державних, громадських органів та організацій [3].

Сфера охорони здоров'я становить собою складний комплекс суспільних відносин – медичних, фінансових, управлінських, організаційних, які

регулюються різними галузями права – конституційним, адміністративним, цивільним тощо.

Однак ядром охорони здоров'я є медичні відносини, які виникають між пацієнтом і лікарем (медичним працівником) щодо надання медичної допомоги [4, с. 5].

Пріоритетними у суспільстві завжди залишатимуться відносини, пов'язані з життям та здоров'ям людини.

Особливість цих правовідносин зумовлюється їх складним об'єктом. У загальному вигляді об'єктами цивільних правовідносин у сфері медичної діяльності є особисті немайнові блага людини (життя і здоров'я), на досягнення яких спрямована реалізація прав та обов'язків суб'єктів цих правовідносин, процес надання і результат медичної допомоги [5, с. 80].

Медична діяльність – це діяльність усієї системи охорони здоров'я, сукупність заходів політичного, економічного, правового, соціального, культурного, медичного, санітарно-гігієнічного, протиепідемічного та наукового характеру, спрямованих на збереження і зміцнення фізичного та психічного здоров'я кожної людини, підтримку її активного довголітнього життя, що включає в себе поняття «медична допомога» і «медична послуга» [6, с. 13]. Виходячи з цього, надалі будемо характеризувати цивільні правовідносини у сфері медичної діяльності, яка поєднує правовідносини з надання медичної допомоги і медичної послуги [7].

Оскільки встановлення правової природи цих відносин не є предметом нашого дослідження, тому ми не будемо вдаватися до наукової дискусії з цього питання.

Розвиток досягнень у медицині, зростання приватної та нетрадиційної медицини зумовлюють виникнення судової практики, а це певним чином стимулює наукові дискусії щодо правовідносин із приводу здоров'я як найважливішої сфери життя людини. У цій частині дослідження нас цікавить основний суб'єкт таких правовідносин, який виступає ключовою фігурою цивільних правовідносин у сфері медичної діяльності, – «пацієнт».

Права людини у галузі охорони здоров'я можуть мати відношення як стосовно здорових людей, які не потребують медичної допомоги, так і щодо осіб, які мають певне захворювання. Тобто пацієнт – це особа, яка потребує медичної допомоги.

Зауважимо, що в українському законодавстві не визначено зміст понять «пацієнт», «права пацієнта», а лише застосовуються терміни «пацієнт», «хворий» в окремих нормативно-правових актах, які стосуються сфери медичної діяльності.

Отже, спробуємо визначити ознаки, якими характеризується поняття «пацієнт».

Пацієнтом є людина незалежно від віку, статі, расової приналежності, віросповідання, національності, стану здоров'я та інших чинників, яка реалізує своє право на отримання медичної допомоги [8, с. 13].

Суб'єкт правовідносин при наданні медичної допомоги (пацієнт) — це особа, яка: 1) дала згоду на надання їй медичних послуг лікувальною установою (щодо особи, яка не досягла віку 14 років, та недієздатної особи медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників); 2) потребує отримання медичної допомоги (за винятком деяких випадків) за медичними показаннями.

Можливість бути пацієнтом не залежить ні від правоздатності, ні від дієздатності фізичної особи, оскільки навіть особи, яких визнано недієздатними та направлено на примусове лікування до психіатричних закладів, володіють певними правами та обов'язками [9].

За загальним правилом медичне втручання або надання медичної допомоги потребує інформованої згоди пацієнта. Отже, для застосування методів діагностики, профілактики та лікування, пов'язаних із впливом на організм людини, необхідною є згода пацієнта.

Тобто реалізація прав передбачає надання згоди пацієнта, а, отже, можливість відкликання на підставі добровільної згоди пацієнта.

Таким чином, наявність інформованої згоди особи, щодо якої здійснюється медичне втручання, є однією з важливих умов здійснення медичного втручання.

Але у певних випадках згода не вимагається, а медичне втручання здійснюється примусово, зокрема, згідно з ч. 2 ст. 9 Основ застосування примусових заходів медичного характеру щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, обмеження прав інших громадян у вигляді примусового медичного огляду або примусової госпіталізації, а також у зв'язку з проведенням карантинних заходів допускається тільки на підставах і в порядку, передбачених законами України. Отже, особа обмежується тільки у правах в цих відносинах, пов'язаних зі станом її здоров'я.

Також згода не вимагається, наприклад, якщо пацієнт перебуває у несвідомому стані, відповідні спеціальні суб'єкти у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю особи можуть надавати медичну допомогу і без згоди фізичної особи, її опікунів, піклувальників, батьків, усиновлювачів (ч. 5 ст. 284 ЦК України). У такому разі надається саме медична допомога, але не медична послуга, виникають охоронні, а не регулятивні відносини [10].

При цьому існують винятки у спеціальному законодавстві: щодо вікового цензу – п. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [11] та щодо форми волевиявлення – у ч. 1 ст. 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» [12] та обмеження можливості людини на реалізацію права на відмову від медичного втручання за наступних умов: 1) невідкладності випадку, 2) реальної загрози для життя пацієнта. На сьогодні поняття невідкладності випадку не визначено законодавчо, але зрозуміло, що реальна загроза є частиною невідкладного випадку [13, с. 92]. Згідно зі ст. 1 проекту Закону України «Про загальнодержавну систему надання екстреної медичної допомоги» від 01.11.2011 року № 9387, внесеного Кабінетом Міністрів України, невідкладним станом є миттєва патологічна зміна функцій організму людини, що загрожує її життю, здоров'ю або оточуючих її осіб [14].

Винятки у лікуванні допускаються і з релігійних міркувань. Так, в ісламській культурі трансплантація органів дозволяється лише під контролем уповноваженої на це спеціалізованої установи. Під час лікування Свідків Єгови перед медиками виникають особливі труднощі. Свідки Єгови погоджуються на

терапевтичне й хірургічне лікування. Через глибокі релігійні переконання члени цієї конфесії відмовляються від донорської або власної цільної крові. Багато Свідків Єгови погоджується на використання таких апаратів, як «серце – легені», «штучна нирка» та подібної техніки, якщо їх попередньо заповнено кровозамінником і коли штучний кровообіг не переривається. На жаль, ці особливості не враховані й не врегульовані в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини». Хірурги часто відмовлялися оперувати Свідків Єгови, вважаючи, що ставлення цих пацієнтів до використання препаратів крові «зв'язує медикам руки». Але нині багато лікарів дивляться на це як на додаткове ускладнення, яке випробує їхню майстерність. Крім того, більшість Свідків Єгови має бланк Американської медичної асоціації, що звільняє лікарів і медичні установи від відповідальності, та носять із собою датовану й засвідчену картку «Медичне застереження». Ці документи накладають певну відповідальність на пацієнта (або його рідних) й служать охороною для лікарів, оскільки, коли такі документи підписано, будь-які звинувачення лікаря у ймовірній злочинній недбалості будуть безпідставними [15]. Вважаємо, що слід розробити для цієї групи пацієнтів певну схему лікування, запозичити досвід США та фіксувати волевиявлення такого пацієнта у картці щодо медичного застереження, врахувавши релігійні інтереси Свідків Єгови щоб зберегти пацієнту життя й здоров'я.

Прикладом урахування інтересу щодо спрямування лікування Свідків Єгови відмічено й у рішенні Європейського суду «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації» від 10 червня 2010 року, де зазначено, що суди в багатьох країнах світу, розглядаючи справи щодо відмови Свідків Єгови від переливання крові та медичного втручання, доходили висновку, що, хоча інтереси держави щодо охорони життя і здоров'я пацієнта є правомірними та значущими, пріоритет повинні мати ще більш важливі інтереси пацієнта. Пацієнт, як ніхто інший, має право на визначення свого життєвого шляху, а, отже, і на відмову від медичної допомоги за будь-яких обставин. Тому за відсутності небезпеки для життя третіх осіб в інших країнах приймається відмова особи від

будь-якого лікування і навіть від вакцинації у період епідемії. Тобто держава в будь-якому випадку утримується від втручання в свободу вибору громадян [16].

Таким чином, питання щодо відмови від медичної допомоги згідно з нормами закону України не узгоджуються з позицією Європейського суду та у випадку конкуренції цих позицій і норм законодавчих актів перевагу до внесення змін у чинне законодавство, матимуть положення нормативно-правових актів.

У законодавстві України передбачені випадки обмеження особистої свободи, зокрема пов'язані із законним затриманням та примусовим наданням медичної допомоги особам, які страждають на психічні розлади, інфекційні захворювання і внаслідок цього становлять небезпеку для себе чи оточуючих. Медична допомога у примусовому порядку – це вид медичної діяльності спеціалізованих лікувальних закладів, яка здійснюється в порядку, визначеному законом, на підставі рішення суду щодо осіб, які хворіють на соціально небезпечні захворювання і не бажають добровільно лікуватись. Умовами надання медичної допомоги в примусовому порядку є: 1) наявність в особи соціально небезпечного захворювання, передбаченого в законодавстві; 2) особа внаслідок цього захворювання наражає на небезпеку зараження хворобою інших осіб або її поведінка є небезпечною для суспільства; 3) відсутність згоди хворої особи на добровільне лікування [17, с. 3].

Дитина як пацієнт має певні особливості здійснення права на згоду на медичного втручання. Згідно зі ст. 171 Сімейного кодексу України [18] дитина має право висловлювати свою думку в сім'ї при вирішенні будь-якого питання, що зачіпає її інтереси. Отже, ця норма визначає необхідність врахування інтересів дитини під час реалізації її прав.

Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про здійснення прав дітей (ETS № 160) [19] дитина визнається такою, яка має достатній рівень розуміння, що надає їй можливість висловлювати свої думки. Тобто використовуються такі критерії, як достатній рівень розуміння та здатність висловити свої думки. Отже, за європейськими правовими стандартами дієздатність дитини пов'язується з рівнем її соціальної та психологічної зрілості.

На думку Л.В. Красицької, слід розрізняти ще й такі поняття, як «згода дитини» і «думка дитини». Безумовно, що згода дитини передбачає позитивну відповідь на питання або дозвіл на що-небудь. Згода може розглядатися лише як взаємна домовленість, спільність думок, порозуміння тощо. У той же час думка може бути різною і необов'язково думка дитини буде співпадати з думками, поглядами інших учасників спору.

Якщо законодавець передбачає необхідність отримання згоди дитини, то норма права повинна бути визначеною, необхідно чітко визначити вік дитини, з досягненням якого вимагається її згода. Що ж стосується думки дитини, то право висловити думку, безумовно, залежить від рівня фізичного та психічного розвитку дитини, віку дитини, проте й у таких випадках слід відходити від оціночних понять [20, с. 84].

У зв'язку із цим виникає запитання: в якому віці дитина має достатній рівень розуміння та здатність висловити свої думки та дати згоду на медичне втручання, повністю усвідомлює значення наслідків цієї згоди та розуміє поставлений діагноз?

У європейських державах по-різному підходять до дієздатності неповнолітніх. Зокрема, у Великобританії пацієнти у віці від 16 до 18 років вважаються дієздатними (хоча й спростувати таку презумпцію трохи простіше, ніж у дорослих), а відносно осіб, молодших 16 років, діє презумпція недієздатності [21, с. 150]. В той же час, наприклад, за Законом Нідерландів «Про медичні договори» [22] підхід до неповнолітніх у віці від 12 до 16 років є диференційованим: якщо лікар вважатиме такого неповнолітнього здатним розуміти свої інтереси, то його лікування повинно здійснюватися за його згодою та згодою законних представників, в іншому випадку достатньо згоди представників (батьків або опікунів) [23].

Зауважимо, що суб'єктивне право дитини на охорону здоров'я включає право дитини на отримання інформації про стан свого здоров'я (результати обстеження, діагноз, варіанти медичного втручання) та право давати згоду на медичне втручання. У випадках підписання договору про надання медичних

послуг дитині батьками або особами, які їх замінюють, ще одним елементом змісту досліджуваного нами права має бути суб'єктивне право батьків на отримання інформації про стан здоров'я, діагноз, надання згоди на медичне втручання щодо дитини [24, с. 88].

Залежно від того, який статус має дитина (малолітня, неповнолітня), і визначається обсяг її прав щодо надання згоди на здійснення медичного втручання.

Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла 14 років, проводиться за її згодою (ст. 284 ЦК України). Але згідно зі ст. 43 Основ щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), медичне втручання здійснюється за згодою його законного представника. Отже, до досягнення дитиною 14 років питання щодо медичної допомоги вирішують її законні представники, а після 14 років достатньо згоди неповнолітнього пацієнта.

Якщо законний представник пацієнта відмовляється від медичної допомоги пацієнту і відмова може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар повинен повідомити про це органи опіки і піклування (ст. 43 Основ). Тобто окрім згоди самого неповнолітнього пацієнта, лікар повинен отримати від законного представника пацієнта письмову відмову від медичного втручання та повідомити відповідні органи опіки і піклування [25].

Сенюта І. висловлює ряд зауважень щодо форми «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення», що затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14.02.2012 р. № 110 (№ 003-6/о), вказуючи, що в нормативній базі міститься форма згоди лише для одного виду профілактики – вакцинації, а саме Інформована згода та оцінка стану здоров'я особи або дитини одним з батьків або іншим законним представником дитини на проведення щеплення або туберкулінодіагностики, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31.12.2009 р. № 1086. При цьому відмовлятися особа може лише від лікування – ч. 4 ст. 284 ЦК України.

Відтак, незрозуміло, якщо особа не надає згоди на методи профілактики та діагностики, то за якою статтею її дії визнаються законними. Звичайно, що за принципом аналогії закону під час правореалізації забезпечується можливість відмовитися і від профілактики та діагностики, проте законодавство все одно потребує змін [26, с. 70]. Також аналіз форми № 003-6/о дає підстави стверджувати, що документ розроблено без урахування вимог законодавства щодо критерію компетентності, зокрема вікового цензу, особливостей правового статусу. У положеннях форми згоди йдеться про таких суб'єктів медичних правовідносин, як повнолітній пацієнт, дитина, законний представник. З тексту форми в цілому та із положення «Я згодний(а) із запропонованим планом лікування», зокрема, випливає, що згоду за дітей будь-якого віку надає законний представник (якщо коректно простежено «хід» думки нормотворця, адже в кінці форми № 003-6/о йдеться про законного представника). А це, звісно, суперечить чинному законодавству про охорону здоров'я, тому що у повному обсязі законний представник надає згоду за дитину/підопічного лише до 14 років, а з досягненням вікового бар'єру, з якого передбачено самостійну правореалізацію, роль законного представника змінюється і він надає дозвіл [27].

У разі загрози виникнення особливо небезпечної інфекційної хвороби проводяться обов'язкові профілактичні щеплення. Так, згідно зі ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку чи визнані у встановленому законом порядку недієздатними, профілактичні щеплення проводяться за згодою їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників. Особам віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаним судом обмежено дієздатними профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації та за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників цих осіб. Якщо особа та(або) її законні представники відмовляються від обов'язкових профілактичних щеплень, лікар має право взяти у них відповідне письмове підтвердження, а в разі відмови дати таке підтвердження – засвідчити це актом у присутності свідків [11]. Як бачимо, законодавець

використовує п'ятнадцятирічний вік дитини для визначення вікової межі для надання згоди на лікування.

Відповідно до ст. 35 ЦК України повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років, та за певних обставин (так звані емансиповані особи) [28].

Вважаємо, що доречно було б надавати право на отримання інформації про стан свого здоров'я, а також на отримання згоди на надання медичної допомоги у віці від 16 до 18 років.

Отже, слід внести зміни до ст. 39 Основ, виклавши їх таким чином: «Пацієнт, який досяг 16 років та набув повної цивільної дієздатності, має право на отримання достовірної та повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я, та висловлення власної думки з приводу відмови від лікування» [29].

Слід вдосконалити й ч. 4 ст. 284 ЦК України «Повнолітня дієздатна фізична особа та особа, яка досягла 16 років та набула повної цивільної дієздатності, і усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування».

Також слід внести такі зміни до ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»: особам, які не досягли 16 років та набули повної цивільної дієздатності чи визнані у встановленому законом порядку недієздатними, профілактичні щеплення проводяться за згодою їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників. Особам віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаним судом обмежено дієздатними профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації та за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників цих осіб.

Таким чином, вважаємо, що дитина-пацієнт, яка досягла 16 років, має достатній рівень психічної зрілості, а також здатність приймати особисті медичні рішення. Законодавцю слід розробити різні формуляри згоди дитини-пацієнта на надання медичної допомоги з урахуванням шістнадцятирічного віку.

Розглянемо здійснення права на згоду на медичне втручання обмежено дієздатних та недієздатних осіб.

Законодавець не висловив свого бачення щодо реалізації права на згоду на медичне втручання особами, цивільна дієздатність яких обмежена, що впливає з буквального тлумачення норм ч. 3 ст. 284 ЦК України і ч. 1 ст. 43 Основ. Враховуючи обсяг повноважень фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, що передбачено у ст. 37 ЦК України, доходимо висновку, що окреслена категорія осіб компетентна давати згоду на медичне втручання, але із застереженням, що полягає в обов'язковій супутній згоді піклувальника. Отже, з метою дотримання критерію «компетентність» щодо осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, необхідно отримати особисту згоду таких осіб та згоду піклувальника, і лише за наявності обох складових така згода буде легітимною [27].

Нездатність пацієнта до волевиявлення (тимчасова, тривала або незворотна) щодо форм і способів медичного втручання, які можуть бути застосовані до нього, становить специфічну проблему медичної сфери, яка потребує правового вирішення та супроводження [30, с. 54].

Відповідно до ст. 43 Основ щодо пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою його законного представника.

Таким чином, особи, цивільна дієздатність яких обмежена, здатні надавати згоду на медичне втручання, але за наявності згоди піклувальника. Що ж до недієздатних осіб, то медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників.

У клінічній практиці зустрічається категорія непритомних пацієнтів, правовий статус яких також потребує правового регулювання. З цією категорією пацієнтів пов'язані суб'єкти, що сприяють отриманню медичної допомоги, визначають представників пацієнтів, які приймають за останніх рішення про необхідність лікування, обстеження, надають інформовану згоду, укладають договори та ін. До суб'єктів, що сприяють отриманню медичної допомоги, також

можуть бути віднесені й суб'єкти, які сприяють наданню медичної допомоги, можуть бути представлені різними службами закладів охорони здоров'я (соціальними, економічними, юридичними тощо), а також страховими компаніями [31, с. 25,27].

Для правової конкретизації суб'єктів і процедур прийняття медичних рішень у клінічних випадках, обтяжених нездатністю пацієнта до волевиявлення, призначений інститут завчасного волевиявлення щодо медичного втручання. Проте, оскільки в Україні відсутнє спеціальне законодавство про попередні розпорядження, то немає визначених юридичних підстав щодо ступеня обов'язковості, обсягу і меж за діяння у таких випадках [32, с. 124].

Щоб визначити другу ознаку, яка включається до змісту поняття «пацієнт», слід визначитися з дефініцією поняття «пацієнт» на міжнародному та національному рівнях.

На міжнародному рівні визначення поняття «пацієнт» міститься у Декларації про політику в сфері забезпечення прав пацієнтів у Європі, прийнятій Європейською нарадою з прав пацієнтів в Амстердамі у березні 1994 р. Пацієнт – це здоровий чи хворий споживач медичних послуг [33]. У національному законодавстві визначення терміна, що розглядається, надається лише на рівні підзаконних нормативно-правових актів. У ст. 3 Основ зазначено, що пацієнт – це фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога. Отже, пацієнтом фізична особа стає з того моменту, як вона вступила у правовідносини з будь-яким суб'єктом системи охорони здоров'я незалежно від того, потребує вона такої медичної допомоги чи фактично така допомога їй надається [34, с. 71].

Коваль А.В. надає повне визначення юридичної категорії: пацієнт – це особа, яка на добровільних засадах або без добровільної згоди вступила у відносини з медичним закладом, медичним працівником, лікарем приватної практики та (чи) іншим працівником медичних закладів, установ будь-якої форми власності з приводу отримання медичної послуги чи медичної допомоги (профілактичної, лікувальної, діагностичної, консультативної, реабілітаційно-

відновної) незалежно від стану здоров'я (хвора або здорова особа) або яка добровільно погодилася на проведення медико-біологічного експерименту [35, с. 13].

Термін «пацієнт» визначено й у ст. 287 ЦК України як «фізична особа, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я» [29]. Але, як вже було зазначено, фізична особа може як звернутися за наданням різного виду медичної допомоги, так і стати учасником при проведенні медико-біологічних експериментів, тобто місце надання медичної допомоги чи медичної послуги не має значення.

Таким чином, пацієнтом є суб'єкт, який вступає у певні правовідносини із закладами охорони здоров'я (медичними працівниками) щодо отримання медичної допомоги або бере участь як досліджуваний при проведенні медико-біологічних експериментів чи при клінічних випробуваннях лікарських засобів. Тобто метою вступу у ці правовідносини є отримання медичної допомоги або відновлення та покращення здоров'я завдяки участі при проведенні медико-біологічних експериментів чи при клінічних випробуваннях лікарських засобів [36, с. 192].

Виходячи з цього, доцільно систематизувати категорії пацієнтів, а саме:

1) пацієнти – як громадяни, так і не громадяни України – наділені загальними правами у сфері охорони здоров'я та закріпленими у Конституції України. Зокрема, це такі права, як право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу [37, с. 141], право на життя, достатній життєвий рівень, права, що закріплені на міжнародному рівні [38, с. 13].

2) пацієнти, які наділені спеціальними правами [39, с. 71] та звернулися за медичною допомогою або отримують цю допомогу та медичні послуги в особливих випадках. Такими громадянами є ув'язнені, вагітні та жінки під час проведення штучного запліднення [40, с. 305-307], матері з дитиною [41, с. 7], неповнолітні, інваліди [37, с. 141-142], пацієнти, щодо яких застосовується спеціальний вид лікування, наприклад, у разі застосування джерел іонізуючого випромінювання у медичних цілях [39, с. 72].

Слід розрізняти поняття «пацієнт» та «хворий». Термін «пацієнт» характеризує особу як учасника певних правовідносин, в той час як термін «хворий» характеризує стан здоров'я особи [42, с. 141].

Правовідносини між пацієнтом та медичним закладом виникають у момент звернення і припиняються в момент виписки з лікарні або завершення амбулаторного лікування, про що робиться відповідний запис у медичній картці пацієнта [43, с. 75].

Таким чином, третьою ознакою, яка входить до змісту поняття «пацієнт», є правовий статус особи, що характеризує її як учасника певних правовідносин. Виходячи з цього, визначимо правове регулювання відносин із надання медичної допомоги.

Кожен пацієнт, як учасник медичних правовідносин, має свій правовий статус – тобто наділений низкою прав, має певні обов'язки та може бути притягнутий до відповідальності у разі вчинення правопорушення у галузі охорони здоров'я. Окрім того, пацієнт має право на захист у випадку порушення його прав за договором про надання медичних послуг або медичної допомоги чи в разі виникнення делікту.

Визначившись зі змістом цивільних правовідносин у сфері медичної діяльності, проаналізуємо права та обов'язки учасників цих відносин.

Малеїн М.С. і Малеїна М.М. виділяють три групи прав і обов'язків у правовідносинах із приводу надання медичної допомоги: 1) ті, що складають зміст правовідносин; 2) специфічні права і обов'язки, закріплені за окремими категоріями громадян; 3) додаткові права і обов'язки [41, с. 6-7].

Перша група прав свідчить про право пацієнта на отримання медичної допомоги та обов'язок медичного працівника її надавати.

Другу групу – специфічні права та обов'язки – в медицині складають: право матері на перебування у стаціонарі з дитиною, що потребує догляду та обов'язок лікувальної установи забезпечити його реалізацію; право пацієнта на оплачувану відпустку та інші компенсаційні заходи у зв'язку з перенесеним захворюванням і необхідністю реабілітаційних заходів; право на проведення біомедичних

досліджень за наявності певних умов тощо. Таким чином, до групи специфічних прав і обов'язків при здійсненні медичного втручання входять лише ті, які виникають у певних ситуаціях і обставинах. Наприклад, право пацієнта на оплачувану відпустку виникає не після будь-якого захворювання.

Третя група – додаткові права і обов'язки. У практиці надання медичної допомоги такий зміст правових відносин може виражатися в тих умовах, щодо яких досягнута домовленість при укладанні договору на надання медичної допомоги. Тут може йтися про особливості харчування, післяопераційного догляду, окрему комфортабельнішу палату та інші аспекти перебування пацієнта у стаціонарі. Інакше кажучи, до третьої групи можуть бути включені будь-які умови, що відповідають двом критеріям: відповідність вимогам нормативно-правових актів; досягнення згоди з їх приводу між суб'єктами правовідносин [5, с. 221].

До системи особистих немайнових прав пацієнтів відносять: а) права, пов'язані з наданням медичної допомоги; б) права, пов'язані з інформованістю пацієнта; в) права, що забезпечують медичну таємницю [44, с. 26].

До системи зобов'язальних прав пацієнта цих правовідносин слід віднести обов'язки відшкодування шкоди при настанні відповідальності у випадку невиконання або неналежного виконання обов'язків медичних працівників цих правовідносин.

Розглянувши різні підстави класифікації прав пацієнтів під час отримання ними медичної допомоги приходимо до висновку, що пацієнт має як особисті немайнові, так і зобов'язальні права, а також кореспондуючі обов'язки, зокрема, пацієнт як сторона договору з надання медичних послуг може бути притягнений до відповідальності за цим договором у випадку його порушення.

1.2 Форми, способи та засоби захисту прав пацієнта за законодавством України

Безперечно, цивільне право, як і інші галузі права, людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку визнає найвищою соціальною цінністю. Відповідно категорія захисту прав людини є найважливішою у цивільному праві.

Розгляду способів захисту має передувати визначення цивільно-правового захисту прав пацієнтів та встановлення його специфіки.

Кожна особа має право на захист свого цивільного права та свого інтересу в разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Говорячи про категорію захисту, слід зважати на те, що предметом захисту є не лише суб'єктивні цивільні права, але й інтереси, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства (ст. 15 ЦК України). Зміст захисту суб'єктивних прав, як прийнято вважати в літературі, полягає в усуненні перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав [45, 46, 47, 48].

Сучасні автори розглядають захист цивільних прав як правомірну реакцію учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права або компенсації завданої правомочній особі шкоди. При цьому зазначається, що право на захист полягає у можливості використання в межах, визначених законом, засобів самозахисту, а також можливості звернення до відповідного державного, самоврядного чи громадського органу або уповноваженої особи за захистом свого цивільного права чи інтересу [49, с. 183].

Доцільною є думка Ю.Д. Притики, який підкреслює, що традиційне визначення поняття захисту прав можна дещо модифікувати, поклавши в його основу категорію діяльності, що дозволить повніше відобразити притаманні цьому правовому явищу якості. Отже, захист прав може бути визначений як юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення становища,

що існувало до правопорушення. А це дає можливість точніше встановити підстави і мету захисту, проаналізувати окремі види дій (діяльності) щодо захисту прав, а також виявити їх взаємозв'язок [50, с. 18].

Таким чином, цивільно-правовий захист прав пацієнта – це юридична діяльність, яку здійснюють фізична особа або її представник, державні чи інші органи, спрямована на усунення порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права, пов'язаного з ненаданням або неналежним наданням медичної допомоги із покладенням виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника шляхом відшкодування майнової чи компенсації моральної шкоди, шляхом використання національних та міжнародних засобів правового захисту [51, с. 87].

Специфіка цивільно-правового захисту прав пацієнта, насамперед, полягає у застосуванні таких юридичних механізмів (засобів чи способів), які забезпечують, як правило, припинення порушення, поновлення або визнання цивільного права чи компенсації завданої правомочній особі шкоди та відновлення майнового становища потерпілого (пацієнта) у випадку особистих витрат при неналежному наданні медичної допомоги.

Цьому певним чином сприяють норми інших галузей права, зокрема кримінального, санкції якого, в першу чергу, спрямовані на особу правопорушника чи на його майно у вигляді міри покарання (конфіскація, штраф). Але в багатьох випадках пацієнт як потерпіла від злочину особа може бути зацікавлений не у притягненні злочинця до кримінальної відповідальності, а у відшкодуванні завданих матеріальних збитків у випадку неналежного лікування, що досягається вже засобами цивільного права. Вважаємо, що у цьому полягає специфіка цивільно-правового захисту прав пацієнта.

Необхідність захисту прав пацієнта найчастіше виникає на ґрунті юридичних конфліктів щодо захисту особистих немайнових прав та майнових прав фізичних осіб. Для ефективного вирішення питання порушеного права

пацієнта останній має застосувати належну форму захисту порушених прав, використати засіб захисту порушених прав.

Спершу встановимо, як тлумачаться досліджувані поняття.

Категорія «форма захисту» характеризує порядок захисту і, таким чином, становить собою комплекс внутрішньо узгоджених заходів щодо захисту суб'єктивних прав та охоронюваних інтересів, які відбуваються в межах одного правового режиму [52, с. 337; 53, с. 57].

Поняття «засіб» юриспруденція запозичила у філософії, в якій розуміють його як сукупність предметів, ідей, явищ і способів дій, що є неодмінною умовою реалізації мети [54, с. 206]. Пашук Т. вважає, що юридичними засобами захисту прав людини є ті юридичні явища, використання яких у державно-юридичній правозахисній діяльності (чи у самостійній захисній діяльності носія таких прав) має забезпечити задоволення потреби людини у захисті її прав [55, с. 28].

Поряд із поняттями форми захисту та засоби захисту прав у юридичній літературі використовується термін «способи захисту».

Доцільним є тлумачення способів захисту прав як завершальних актів захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій, спрямованих на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав (інтересів) або на припинення правопорушення, відновлення становища, що існувало до правопорушення [51, с. 17].

У літературі дискусійним є питання щодо трактування термінів «форми», «способи» та «засоби». Так, деякі дослідники під способами захисту розуміють засоби правового впливу, які застосовуються компетентними органами щодо зобов'язаних осіб або правопорушників з метою відновлення порушеного (оспорованого) права людини [56, с. 295]. Тобто способи і засоби за цією концепцією є подібними категоріями.

На думку інших дослідників [57, с. 24], терміни «правові засоби» та «способи» є близькими за змістом, але не тотожними. Їх не слід ототожнювати хоча б тому, що способи чітко встановлюються законом або договором, а правові

засоби належать не лише до матеріального світу, але й до інтелектуальної сфери [57, с. 24].

У категоричному розумінні поняття «форми», «способи» та «засоби» означають різні дії, спрямовані на захист прав, тобто різні елементи (види або частини) діяльності щодо захисту суб'єктивних прав [58, с. 41]. Між ними існує тісний взаємозв'язок і взаємозалежність, що часто призводить до змішування понять.

Цікавою є позиція дослідниці Гетьманцевої Н.Д., яка визначає, що форма захисту – це сукупність способів, які спрямовані на поновлення, встановлення та визнання прав і законних інтересів осіб. Форма захисту є юридичною формою. Спосіб захисту – це сукупність дій, за допомогою яких відновлюються, визнаються, встановлюються права та законні інтереси особи. Засіб захисту – це сукупність дій, спрямованих на відновлення, визнання і встановлення прав та законних інтересів особи. Спосіб захисту є засобом для форми захисту. При цьому кожний спосіб захисту має свої засоби [59, с. 39].

Отже, необхідно розрізняти поняття «форма захисту прав», «спосіб захисту прав» та «засіб захисту прав», які хоча й пов'язані, але не є тотожними [60, с. 111].

Говорячи про способи захисту, іноді вживають також термін «міра захисту», який є синонімом слова «способи», і термін «метод захисту», що є не зовсім точним, оскільки метод – це сукупність певних засобів і способів. Використання терміна «вид захисту» не є помилкою, однак він позначає поняття більш загального порядку.

Традиційним у цивільному праві є виділення юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних прав та інтересів.

Залежно від порядку захисту цивільних прав можна виділити такі форми захисту прав пацієнта: 1) судовий захист (ст. 55 Конституції України, ст. 16 ЦК України); 2) адміністративний захист (ст. 17 ЦК України); 3) самозахист (ст. 55 Конституції України, ст. 19 ЦК України); 4) захист за допомогою інших громадських, державних та міжнародних інституцій; 5) захист за допомогою

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 55 Конституції України та Закон України від 23 грудня 1997 р. «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [61]); 6) захист Європейським судом, який діє відповідно до Конвенції про захист прав людини та основних свобод).

Проаналізуємо юрисдикційну форму захисту прав пацієнта (у спеціальному, адміністративному порядку або, за загальним правилом, у судовому порядку). Зауважимо, що пацієнт для захисту своїх прав може застосовувати адміністративно-правовий і кримінально-правовий захист. Але це питання не входить до предмета нашого дослідження, тому ми зупинимося лише на цивільно-правовому захисті прав пацієнта на національному рівні.

Розгляд цивільних справ щодо захисту прав людини у сфері охорони здоров'я відбувається за загальними правилами цивільного судочинства.

Відмінність може полягати лише в тактиці ведення справи в суді, яку обирає представник у справі, з урахуванням особливостей справи та виходячи з доказової бази [62, с. 334].

Спеціальний порядок захисту прав пацієнта (адміністративний) установлений для захисту цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування тощо.

Отже, пацієнт, цивільне право якого порушене, подає позов до суду, який є засобом захисту прав пацієнта. Безпосередньо судовий захист – це форма захисту прав пацієнта. При цьому право на звернення за судовим захистом включає не тільки подання до суду позовної заяви, а й можливість подання зустрічного позову або заперечень проти позову, вимагання винесення рішення та примусового його виконання.

Пацієнт сам має право визначати, за допомогою якої форми захищати свої права, порушені, на його думку, при наданні медичної допомоги. Це може бути досудовий, а потім судовий, або одразу ж (за рахунок складання і подання позовної заяви) судовий рівень захисту своїх прав.

Тепер розглянемо різні засоби захисту прав пацієнта та визначимо, який засіб захисту права є ефективнішим і найбільш актуальним для пацієнта.

Якщо говорити про ефективність застосування засобів захисту прав пацієнтів, то, наприклад, Р.А. Ромашов [63, с. 107] вважає судочинство найефективнішою формою вирішення правових конфліктів, Р. Гринюк [64, с. 13, 15] визнає таким інститут омбудсмана, а З.С. Гладун, аналізуючи правові конфлікти між лікарями та пацієнтами, вважає ефективним саме звернення до третьої, незалежної сторони, яка наділена знаннями у сфері медицини та психології [65, с. 178].

Позиція І.М. Паращич [66, с. 13] та В.О. Галай [8, с. 15] є вельми цікавою, хоча вони й ототожнюють способи і засоби захисту прав пацієнтів. Як раніше зауважувалося, різниця між способом і засобом захисту прав полягає в тому, що перший є сукупністю дій, за допомогою яких відновлюються, визнаються, встановлюються права та законні інтереси особи, а другий є сукупністю дій, спрямованих на це. Тобто спосіб – це «як захистити», а засіб – це «чим» або «завдяки чому». Так, на думку Паращич І.М., основними способами захисту прав пацієнтів в Україні на сьогодні є такі: адміністративне оскарження, цивільне судочинство та кримінальне судочинство. Перспективними судовими способами щодо захисту прав пацієнтів визначено: звернення до Конституційного Суду України, адміністративне судочинство, звернення до Європейського суду та використання механізму третейського судочинства у захисті пацієнтів [66, с. 13]. Схожу точку зору має і Галай В.О., яка пропонує таку класифікацію способів захисту прав пацієнтів: система оскарження порушених прав у сфері охорони здоров'я; звернення до інститутів судочинства; застосування примирювальних процедур; звернення до недержавних організацій [8, с. 15].

Перш ніж звернутися до суду, пацієнт має право звертатися до будь-яких інших державних органів і недержавних організацій, які, на його думку, зможуть вирішити питання захисту прав.

У випадку порушення умов договору про надання медичних послуг або надання неякісних послуг пацієнт має право подати скаргу до управління захисту

прав споживачів, яке діє при органах виконавчої влади (місцевого самоврядування) відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» [67].

Звернення пацієнта до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (омбудсмана) є перспективною формою захисту прав пацієнтів на підставі Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», яким передбачено це тільки у досудовому порядку.

Кількість позовів пацієнтів до Європейського суду проти України свідчить про те, що інститут захисту прав пацієнтів в Україні потребує оновлення. Це можна зробити, запровадивши в Україні інститут омбусмана з прав пацієнта, який діє у багатьох країнах світу, зокрема, Австрії, Бельгії, Хорватії, Польщі, Греції, Великій Британії, Угорщині.

У випадку надання пацієнту неякісної медичної допомоги він може захистити свої права й альтернативними способами, зокрема, за допомогою медіації та третейського судочинства.

Зауважимо, що альтернативні способи вирішення спорів представляють собою: по-перше, систему взаємопов'язаних дій сторін та інших осіб щодо розгляду існуючого спору, спрямованих на його позасудове врегулювання або вирішення з використанням примирних чи інших незаборонених процедур, що здійснюється, як правило, на підставі сумлінного волевиявлення сторін; по-друге, право вибору будь-якого (не забороненого законом) недержавного (приватного) способу розв'язання спору та/або врегулювання конфлікту, виходячи з конкретної ситуації [68, с. 161; 69, с. 126; 70, с. 199].

Переговори – це найпоширеніший спосіб вирішення правових спорів, які становлять процес обговорення предмета спору між сторонами конфлікту з метою досягнення взаємоприйнятної домовленості. Переговори можуть відбуватися безпосередньо між учасниками конфлікту або між юристами, які представляють їх інтереси [71, с. 60-61].

Під час проведення переговорів відбувається взаємодія між пацієнтом і медичним працівником або адміністрацією медичного закладу. Так, пацієнт,

цивільне право якого порушене, може звернутися до адміністрації медичного закладу зі скаргою головному лікарю медичного закладу. Статтею 3 Закону «Про звернення громадян» [72] визначаються види звернень громадян, серед яких — заява (клопотання) та скарга. Скарга пацієнта є офіційним документом, за допомогою якого він заявляє про свою позицію щодо юридичного конфлікту, що виник між ним і працівником медичного закладу [73, с. 226].

Медіація – це один із найпоширеніших у світовій практиці альтернативних підходів до розв’язання юридичного конфлікту щодо порушених прав пацієнта. Загальна суть медіації полягає в залученні до вирішення спору третьої незалежної особи, яка допомагає сторонам налагодити конструктивний діалог, визначити справжні цілі та інтереси, розв’язати конфлікт і вже на цій основі знайти взаємоприйнятне рішення [74, с. 146]. Це самостійний спосіб урегулювання правових спорів, що представляє собою особливим чином організовану процедуру переговорів за участю нейтрального посередника (медіатора), який сприяє обговоренню сторонами умов урегулювання правового спору і прийняттю взаємовигідного рішення [75, с. 76].

Запровадження інституту медіації в Україні сьогодні знаходиться на початковій стадії, а питання, пов’язані з її застосуванням, законодавством не врегульовані.

У межах європейських інтеграційних процесів велике значення приділяється розвитку і вдосконаленню примирних процедур. Так, 13 червня 2008 р. на території ЄС набрала чинності Директива 2008/52 ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» [76]. Прийняття цієї директиви відображає загальну тенденцію європейського законодавця щодо гармонізації та інтеграції цивільного процесу країн — учасниць у цілому. Директивою країнам-учасницям (за винятком Данії) було наказано вжити власні законодавчі акти в цій галузі. Директива 2008/52 ЄС пропонує країнам — учасницям ЄС для побудови на національному рівні інституту медіації взяти за основу три основних принципи — конфіденційність, призупинення перебігу

строку позовної давності при зверненні до медіатора та можливість примусового виконання договорів [77, с. 317].

Варто виділити, що посередництво (медіацію) у вирішенні юридичних конфліктів суб'єктів медичних правовідносин, де однією зі сторін є пацієнт, використовують у своїй діяльності такі громадські організації, як Всеукраїнська громадська організація «Фундація медичного права та біоетики України» [78], Харківська правозахисна група [79].

Оскільки основною метою процесу медіації є стимулювання сторін конфлікту до взаємодії, медіатор має на меті забезпечення переговорів між сторонами з дотриманням процедури медіації. У той час як допомога третьої сторони у третейському процесі ґрунтується на юридичному консультуванні щодо можливості розгляду предмета справи пацієнта у третейському суді й отриманні порад щодо обсягу його прав і способів захисту згідно з нормами чинного законодавства [80, с. 109]. У третейському судочинстві учасниками правовідносин можуть бути: пацієнт, представник пацієнта (юрист, адвокат), представник медичного закладу та третейський суддя (судді) [8, с. 15].

Діяльність третейських судів, безперечно, має свої переваги [81, с. 26], однак медіація виокремлюється як перспективний засіб захисту. І хоча у цього альтернативного засобу захисту є багато позитивних аспектів, на чому наполягають такі вчені, як Гусаров К.В. [82, с. 292], Н. Гайдук, І. Сенюта [80, с. 82], Галай В.О. [83, с. 66], в активному використанні медіації є і противники. Так, адвокати часто вказують на те, що якщо сторонам так і не вдається дійти згоди, вартість процесу сильно зростає [75, с. 78].

Отже, можна говорити про актуальність, ефективність і важливість для пацієнта згаданих альтернативних способів при розгляді спорів у випадку надання пацієнту неякісної медичної допомоги, що часто тягне за собою заподіяння шкоди здоров'ю та, як наслідок, порушення прав пацієнта.

Захистом прав пацієнтів у випадку надання пацієнту неякісної медичної допомоги займаються також недержавні організації. Зокрема, правозахисною діяльністю недержавних організацій із захисту прав пацієнтів займаються так

звані «юридичні клініки» вищих навчальних закладів, які створюються з метою спільної реалізації професійних та суспільних інтересів працівників клініки (взаємодопомога медиків і правників) при вільному виборі напрямів діяльності за власною ініціативою (наприклад, безкоштовна правова допомога пацієнтам шляхом юридичних консультацій).

Охорона громадського здоров'я є однією з важливих сфер діяльності неурядових організацій в Україні [84, с. 324]. Зокрема, консультуванням медичних працівників займається юридична клініка Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна [85, с. 18].

Таким чином, діяльність громадських організацій, які займаються захистом прав пацієнтів, має позитивний результат, тому що є сприянням спільній праці юристів-практиків, викладачів, науковців, студентів-волонтерів і шляхом комплексу правозахисних дій надає можливість пацієнту отримати допомогу.

Якщо пацієнт для захисту свого права використав в Україні всі гарантовані вітчизняним законодавством засоби судового захисту, зокрема такий національний спосіб захисту прав пацієнтів, як цивільне судочинство, то він має можливість захищати свої права через міжнародні судові установи, наприклад, Європейський суд, який є незалежним органом, що провадить своє судове розслідування і не має повноважень на зміну чи скасування рішень національних судів. Це підтверджується і ст. 55 Конституції України, якою передбачене право звернення до міжнародних установ за умови використання всіх національних засобів правового захисту.

Тобто захист Європейським судом – це форма захисту, а звернення до Європейського суду є засобом захисту прав.

Національні суди України повинні застосовувати Конвенцію та рішення Європейського суду як джерело права [86]. У мотивувальній частині кожного рішення, окрім наведення посилання на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права, у разі необхідності – мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду, які є джерелом права та підлягають застосуванню у конкретній справі [87].

Схожої позиції дотримується і власне Європейський суд. Так, у справі «Єфименко проти України» [88] Європейський суд визначив, що відповідно до українського законодавства Конвенція є частиною національного законодавства, тому що як фізичні, так і юридичні особи можуть застосовувати положення Конвенції в рамках національного судового провадження. Проте, на думку суду, лише сама можливість подати скаргу на підставі Конвенції є недостатньою, щоб дійти висновку про ефективність певного національного засобу юридичного захисту.

Таким чином, фізичні та юридичні особи у випадку порушення їхніх прав у медичній сфері, у першу чергу, мають посилатися на зміст їх порушеного права за національним законодавством України. А вже додатково, аргументуючи свої позовні вимоги, посилатися на судову практику Європейського суду.

Національна судова практика в медичних справах перебуває в стані формування у зв'язку з відносно невеликим обсягом таких спорів. Тому під час підготовки позову чи відзиву на нього сторонам важко підтвердити свою правоту прикладом судового рішення у схожих справах. У таких випадках дуже корисним стає підтвердження своєї позиції висновками Європейського суду в медичних справах як прикладом наднаціональної судової практики [89, с. 54].

Загалом однозначної відповіді на запитання, що є кінцевою інстанцією для вичерпання національних засобів захисту, немає. Ліпачова Л.М. пропонує під кінцевою інстанцією розуміти не один універсальний судовий орган, а різні ланки судової системи України залежно від галузевої приналежності норм: від місцевого суду при провадженні справ, які віднесені до його компетенції, до Верховного Суду України [90].

Матвієнко А.М. вважає, що за своєю природою система захисту прав, передбачена Конвенцією [91], є допоміжною для особи (пацієнта), яка використала всі можливі шляхи захисту [92, с. 176].

Павленко Г.В., Мосієнко В.Л. [93] звертають увагу на те, що Європейський суд може прийняти до розгляду заяву у справі, стосовно якої не були вичерпані

всі національні засоби, тільки за умови, що справа розглядається на національному рівні поза межами розумного терміну.

При розгляді справи, яка приймається Європейським судом протягом 6 місяців із моменту винесення остаточного рішення у справі, першочергове значення має тлумачення норм Конвенції і перевірка відповідності норм національного законодавства вимогам цього документа. Європейський суд розгляне заяву пацієнта, якщо порушене його право і це право, передбачене у згаданій Конвенції, порушене державою та її органами.

Звернутися до Європейського суду пацієнт може лише з питань, за які несе відповідальність орган державної влади, тобто скарги розглядаються проти держави, а не проти приватних осіб чи недержавних організацій [94].

Основним завданням при вивченні прецедентної практики Європейського суду є пошук серед звернень пацієнтів із приводу захисту їхніх прав подібних випадків, адже суд передбачає використання раніше розглянутих справ у подальшій судовій практиці. Тобто якщо у вітчизняному законодавстві для вирішення проблеми можна скористатися можливістю внести зміни до законодавства, то у діяльності Європейського суду для цього необхідно створити прецедент.

Прецедентне право Європейського суду обмежене рамками Конвенції, засноване на інтерпретації її норм і використовується лише у зв'язку з їх реалізацією [10].

Галай В.О. визначає механізм звернення пацієнтів до Європейського суду, що включає в себе:

- 1) порушення прав пацієнтів, визначених у Конвенції з боку держави та її органів;
- 2) використання національних інстанцій правового захисту (як правило, суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій), що не приносить бажаного результату пацієнтам, чиї права порушені;
- 3) звернення пацієнта до Європейського суду з описовим листом про факт порушення прав людини;

4) отримання і заповнення пацієнтом формуляру заяви до Європейського суду;

5) оцінка Європейським судом заяви як такої, що відповідає критеріям прийнятності до розгляду;

6) листування Європейського суду з пацієнтом і уповноваженим органом щодо деталізації позицій сторін та їх доказування;

7) розгляд справи у Європейському суді і винесення рішення;

8) виконання рішення Європейського суду [8, с. 14].

Виходячи з цього, захист прав пацієнта в Європейському суді – це правовідносини, які включають в себе прийняття договірними сторонами Конвенції зобов'язань щодо забезпечення кожній із осіб, яка має статус пацієнта та перебуває під їхньою юрисдикцією прав, закріплених в цій Конвенції, і гарантію забезпечення цих прав шляхом винесення обов'язкових до виконання рішень про порушення прав такої особи.

Отже, при вичерпанні національних способів захисту прав пацієнта звернення до Європейського суду надасть можливість справедливого незалежного розгляду справи, визнання порушення норм національним судом та у випадку відсутності або недостатнього відшкодування шкоди чи компенсації моральної шкоди, які передбачені національним правом країни, – приймає справедливе рішення.

Вирішення будь-якої «медичної справи» є вкрай важким завданням, оскільки пов'язане із чималим переліком проблемних питань: з'ясування процедурних аспектів надання медичної допомоги; встановлення суми відшкодування шкоди у медичних справах; визначення належного відповідача у медичних справах; використання клінічних протоколів при доказуванні тощо. Використання ж рішень Європейського суду у «медичних справах», як джерела права, є тим додатковим правовим інструментом, що суттєво вплине на розвиток правозастосовної практики в Україні [95]. Враховуючи вже наявну практику використання або принаймні посилення на судову практику Європейського суду у справах, пов'язаних з медициною, що свідчить про наявні позитивні тенденції в

українському правовому полі, можна сподіватись, що застосування положень Конвенції та практики Європейського суду національними органами та судовими інстанціями дозволять у майбутньому уникати констатації Європейським судом порушення Україною положень Конвенції щодо справ, пов'язаних з медициною. Для суб'єктів правозастосування – використання практики Європейського суду дозволить обґрунтувати та мотивувати свою позицію у справі, пов'язаній з медициною [96, с. 350].

Специфікою цивільного процесу в «медичних» справах є призначення судово-медичної та судово-психіатричної експертизи, яка часто є головною основою для доказової бази у суді.

Висновок експерта є необхідним засобом доказування у медичних справах за правовою позицією Європейського суду. Так, у рішенні Європейського суду у справі «Бендерський проти України» (15.11.2007 р.) [97] зазначено, що для вирішення справ такого типу медичний експертний висновок має вирішальне значення (див. також «Огусто проти Франції» (Augusto c. France), no 71665/01, п. 50, від 11 січня 2007 р.) [98].

Безумовно, звернення до суду за цивільним позовом призводить до виникнення права на відшкодування шкоди та компенсації моральної шкоди.

Таким чином, ефективність захисту прав пацієнта за допомогою цивільного судочинства залежить від достатньої доказової бази і своєчасного проведення судово-медичної та судово-психіатричної експертиз, оскільки найчастіше висновок судово-медичної експертизи виступає єдиним доказом, в якому містяться відомості, що свідчать про наявність або відсутність складу цивільного правопорушення.

Виходячи із проведеного аналізу точок зору різних дослідників, визначимо свою диференціацію засобів захисту прав пацієнта: 1) звернення до органів влади у сфері захисту прав споживачів; 2) звернення до омбудсмана; 3) звернення до недержавних організацій; 4) звернення до медіатора як третьої сторони; 5) звернення до третейського суду; 6) подання скарги до відповідного органу в

адміністративному порядку; 7) звернення до національного суду з позовом; 8) звернення до Європейського суду.

Положеннями актів цивільного законодавства (ст. 16 ЦК України) встановлюються такі способи захисту цивільних прав та інтересів. 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Перелік способів захисту, визначених у ст. 16 ЦК України, не є вичерпним. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Як правило, особа, право якої порушене, може скористатися не будь-яким, а цілком конкретним способом захисту свого права [99, с. 554].

Розглядаючи здійснення права на захист, зауважимо, що особа здійснює його на свій розсуд за власним волевиявленням. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, установлених законом. Зазначене притаманне і цивільно-правовому захисту прав пацієнта.

Особливість інституту способів захисту цивільних прав полягає в тому, що він знаходиться «на стику» матеріального і процесуального права [48, с. 40]. Тому способи захисту цивільних прав можуть виражатись у матеріально-правових (дії суб'єктів матеріально-правових відносин, спрямовані на захист порушених цивільних прав) і процесуальних діях (дії юрисдикційних органів, спрямовані на захист порушених або оспорюваних цивільних прав). Вважаємо, що це є доцільним і для цивільно-правового захисту прав пацієнта.

Класифікацію способів захисту цивільних прав пропонує Р. Стефанчук [39, с. 72], який поділяє способи захисту особистих немайнових прав на: а) превентивно-пресікальні, б) відновлювальні; в) компенсаційні.

Якщо взяти за основу цю класифікацію, то до способів захисту прав пацієнтів можна віднести превентивно-пресікальні способи захисту, які спрямовані на попередження і припинення порушення прав пацієнтів, зокрема, визнання права.

Превентивно-пресікальні способи захисту – це припинення дії, яка порушує права пацієнтів. Крім цього, до цих способів слід віднести зміну правовідношення та припинення правовідношення, які пов'язані з необхідністю змінити або припинити існуюче правовідношення, якщо порушується суб'єктивне право пацієнта, які застосовуються у юрисдикційній та неюрисдикційній формах. Також актуальним є визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, зокрема, наказу головного лікаря, якщо він незаконний та порушує суб'єктивне право пацієнта.

Відновлювальні способи захисту прав пацієнтів спрямовані на поновлення права пацієнтів, тобто відновлення становища, яке існувало до порушення суб'єктивного права. Примусове виконання обов'язку в натурі, яке відноситься до відновлювальних способів, застосовується тоді, коли зобов'язана особа відмовляється або уникає можливості виконати свій обов'язок, зокрема, примусове виконання обов'язків лікаря при наданні медичної допомоги.

Компенсаційні способи захисту прав пацієнтів застосовуються, коли поновлення права на надання медичної допомоги є неможливим у повному обсязі, а також, коли одночасно з порушення цього права пацієнтові була завдана інша шкода, пов'язана з порушенням його прав, наприклад, відшкодування майнової шкоди, компенсація моральної шкоди.

Таким чином, можемо зробити висновок, що пацієнт може скористатися тими формами, способами та засобами захисту своїх прав, які будуть доцільні, враховуючи особливості його порушених прав.

Висновки до Розділу 1

Суб'єкт правовідносин при наданні медичної допомоги — це особа, яка: 1) дала згоду на надання їй медичних послуг лікувальною установою (щодо особи, яка не досягла віку 14 років, та недієздатної особи медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників), за винятком окремих випадків (наприклад, непритомний стан); 2) потребує отримання медичної допомоги (за винятком деяких випадків) за медичними показаннями.

Можливість бути пацієнтом не залежить ні від правоздатності, ні від дієздатності фізичної особи, оскільки навіть особи, яких визнано недієздатними та направлено на примусове лікування до психіатричних закладів, володіють певними правами та обов'язками.

Наявність інформованої згоди особи, щодо якої здійснюється медичне втручання, є однією з важливих умов здійснення медичного втручання. Але у певних випадках згода не вимагається, а медичне втручання здійснюється примусово.

Пацієнтом є суб'єкт, який вступає у певні правовідносини із закладами охорони здоров'я (медичними працівниками) щодо отримання медичної допомоги або бере участь як досліджуваний при проведенні медико-біологічних експериментів чи при клінічних випробуваннях лікарських засобів. Кожен пацієнт, як учасник медичних правовідносин, має свій правовий статус — тобто наділений низкою прав, має певні обов'язки та може бути притягнутий до відповідальності у разі вчинення правопорушення у галузі охорони здоров'я. Окрім того, пацієнт має право на захист у випадку порушення його прав за договором про надання медичних послуг або медичної допомоги чи в разі виникнення делікту.

Цивільно-правовий захист прав пацієнта — це юридична діяльність, яку здійснюють фізична особа або її представник, державні чи інші органи, спрямована на усунення порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права,

пов'язаного з ненаданням або неналежним наданням медичної допомоги із покладенням виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника шляхом відшкодування майнової чи компенсації моральної шкоди, шляхом використання національних та міжнародних засобів правового захисту.

Специфіка цивільно-правового захисту прав пацієнта, насамперед, полягає у застосуванні таких юридичних механізмів (засобів чи способів), які забезпечують, як правило, припинення порушення, поновлення або визнання цивільного права чи компенсації завданої правомочній особі шкоди та відновлення майнового становища потерпілого (пацієнта) у випадку особистих витрат при неналежному наданні медичної допомоги.

Традиційним у цивільному праві є виділення юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних прав та інтересів. Залежно від порядку захисту цивільних прав можна виділити такі форми захисту прав пацієнта: 1) судовий захист; 2) адміністративний захист; 3) самозахист; 4) захист за допомогою інших громадських, державних та міжнародних інституцій; 5) захист за допомогою Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 6) захист Європейським судом.

Захист прав пацієнта в Європейському суді – це правовідносини, які включають в себе прийняття договірними сторонами Конвенції зобов'язань щодо забезпечення кожній із осіб, яка має статус пацієнта та перебуває під їхньою юрисдикцією прав, закріплених в цій Конвенції, і гарантію забезпечення цих прав шляхом винесення обов'язкових до виконання рішень про порушення прав такої особи.

Серед засобів захисту прав пацієнта можна виділити наступні: 1) звернення до органів влади у сфері захисту прав споживачів; 2) звернення до омбудсмана; 3) звернення до недержавних організацій; 4) звернення до медіатора як третьої сторони; 5) звернення до третейського суду; 6) подання скарги до відповідного органу в адміністративному порядку; 7) звернення до національного суду з позовом; 8) звернення до Європейського суду.

РОЗДІЛ 2

МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТА

2.1 Склад цивільного правопорушення у випадку заподіяння шкоди життю чи здоров'ю пацієнту

Важко назвати проблему, яка викликала б більш жваву і гостру дискусію в цивілістичній науці, ніж питання про виникнення зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди. Не вдаючись в деталі наукових дискусій, зазначимо, що умови виникнення зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян під час надання медичної допомоги ті ж, що і у всіх деліктних зобов'язаннях: шкода, протиправність, причинно-наслідковий зв'язок, вина. Однак їх специфіка визначається характером медичної діяльності.

Шкода є необхідною умовою виникнення зобов'язань із заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян. У науковій літературі поширена думка авторів, які визначають шкоду як порушення або применшення будь-якого майнового права та нематеріального блага. Але є вчені, які розглядають шкоду в широкому значенні – як сукупність негативних наслідків правопорушення [100, с. 89-90]. Таке визначення шкоди притаманне кримінальному праву. Слід зазначити, що питання про розуміння сутності шкоди в юридичній науці є дискусійним, в зарубіжних країнах також немає єдності поглядів з цього питання. Аналіз норм ЦК України дозволяє стверджувати, що під шкодою слід розуміти не саме применшення або позбавлення блага, а майнові чи немайнові втрати, які виникли в результаті цього і підлягають відшкодуванню особі, яка їх зазнала. В цьому і полягає особливість розуміння шкоди в цивільно-правовому значенні. Тому нам близька точка зору тих учених, які під шкодою пропонують розуміти несприятливі для суб'єкта цивільного права майнові чи немайнові наслідки [101, с. 371].

Для покладання цивільно-правової відповідальності на правопорушника у сфері медичної діяльності наявним має бути склад цивільного правопорушення.

Обов'язковою умовою для настання такої відповідальності є наявність шкоди у пацієнта (потерпілого). У разі відсутності будь-якої з умов складу, у тому числі шкоди, відповідальність не може настати.

У ЦК України поняття «шкода» і «збитки» трактуються неоднозначно. Так, у п. 3 ч. 2 ст. 11, а також у ст. 1166 законодавець ототожнює збитки та шкоду, позначаючи їх лише терміном «шкода», у ст.ст. 22 і 23 ці терміни розмежовуються, у ст. 1192 використовується лише термін «збитки», у п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України законодавець вказує на «відшкодування збитків та інших способів відшкодування майнової шкоди» [102].

Під шкодою розуміється зменшення або втрата (загибель) як майна потерпілого, так і нематеріального блага, до якого, насамперед, належать життя та здоров'я людини [103, с. 8].

Водночас характер завданої шкоди визначається не за безпосереднім об'єктом, на який посягалася особа, що завдала шкоди, а об'єктом, якому була завдана шкода за результатами посягання. Таким чином, майнова шкода може поширюватись на шкоду, завдану як майну, так і особі [104, с. 126].

Дійсно, шкода може бути заподіяна не тільки майну, але й особі або діловій репутації юридичної особи. Шкоду можна відшкодувати в натурі, шляхом надання речі того ж роду та якості, усунення пошкоджень, спростування відомостей, що ганьблять ділову репутацію, компенсації моральної шкоди, а також відшкодування збитків [105].

З аналізу норм ЦК України випливає, що поняття «шкода» включає до свого складу майнову та моральну шкоду. Про збитки йдеться лише у разі порушення майнової сфери потерпілої особи. Відповідно збитки є майновими втратами потерпілої особи, що відшкодовуються у випадках завдання майнової шкоди. Тобто поняття «шкода» законодавець застосовує при знеціненні майнових і немайнових благ, а поняття «збитки» – лише при зазнанні майнових втрат. При цьому збитками є не тільки втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, та витрати, які особа здійснила або змушена зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а й доходи, які особа могла

б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ч. 2 ст. 22 ЦК України) [106, с. 103]. Тобто розмір відшкодування, на яке має право потерпілий, визначається розміром заподіяних йому збитків.

Усталеним у науці цивільного права є трактування збитків як грошового вираження майнової шкоди [107].

Водночас ст. 1192 ЦК України виділяє два основні способи відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого: в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодування завданих збитків у повному обсязі.

Але відшкодування шкоди в натурі не може бути застосоване у випадку неможливості повернення до попереднього стану, зокрема шкоди, яку завдано життю та здоров'ю пацієнта.

Отже, наступна відмінність між «шкодою» і «збитками» полягає у способах відшкодування. Тобто збитки є одним зі способів відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого, а шкода виступає родовим поняттям щодо поняття «збитки». Тому немає потреби у заміні назви гл. 82 ЦК України «Відшкодування шкоди» на «Відшкодування збитків і шкоди», на що звертається увага в юридичній літературі [108, с. 518].

Таким чином, правильним є висновок, що шкода може бути відшкодована і в грошовій формі, і в натурі, а збитки — лише у грошовій формі, тобто шкода завжди включає в себе збитки [109, с. 12].

Від поняття «майнова шкода» слід відрізнити поняття «майнові збитки», які є економічним (вартісним, грошовим) еквівалентом завданої майнової шкоди. Так, у науковій літературі зазначається, що збитки характеризуються подвійною правовою природою, адже вони є економічною та юридичною категорією. Проте не будь-які економічні (майнові) збитки набувають ознак юридичної категорії. Економічні збитки — це негативні наслідки у формі зменшення майнових благ, не обумовлені діяльністю фізичних або юридичних осіб, за настання яких не настає примусовий обов'язок третіх осіб відшкодувати чи компенсувати їх. Юридична

категорія «збитки» складається лише з тих збитків, які виникають внаслідок порушення у межах цивільних або інших правовідносин, уповноважений учасник яких має право вимагати від зобов'язаної особи відшкодування таких збитків [110, с. 17].

Майновий збиток не можна охарактеризувати як фактичне відношення, що суперечить праву в суб'єктивному змісті. Інакше кажучи, причиною виникнення майнового збитку не є неодмінно порушення прав у суб'єктивному сенсі. Такою причиною є самотійний юридичний факт, який виступає шкідливою діяльністю. Що ж до порушення прав у суб'єктивному сенсі, то воно хоча й може, звичайно, мати місце також за шкідливої діяльності, проте покликане в цьому випадку грати роль лише одного із засобів доказу щодо такої шкідливої діяльності.

Збиток є істотною ознакою поняття шкідливої діяльності як юридичного факту, що має своїм наслідком виникнення зобов'язання із відшкодування збитків. Проте цей аспект зовсім не є підставою зазначеного зобов'язання. Насправді, вже на перший погляд видається абсурдним, що сама шкода може бути правовою підставою для зобов'язання із відшкодування збитків: відшкодування збитків допускає певна особа, яка повинна нести відповідальність, а для вирішення питання щодо того, хто ця особа, сам факт заподіяної шкоди не дає ні найменшої вказівки.

Визначення збитків, запропоноване А.В. Янчуком, видається обґрунтованим, при цьому збитками вважається вартість втраченого особою матеріального блага, а також грошова сума, на яку зменшилась вартість матеріального блага внаслідок часткової втрати ним цінності (зокрема, в разі пошкодження), або вартість відновлення матеріального блага (реальні збитки) [111, с. 8].

Збитки поділяються на прямі та непрямі. Прийнято вважати, що прямі збитки вважаються прямим, безпосереднім наслідком порушення зобов'язання, тому підлягають відшкодуванню. Непрямі ж збитки пов'язані з невиконанням зобов'язання лише побічно, випадково, тому тут немає підстав покладати на боржника їх відшкодування [112, с. 160].

Значну частину справ, що порушують проти закладів охорони здоров'я (у тому числі суб'єктів підприємницької діяльності, що займаються медичною практикою), складають позови про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, спричиненої медичними послугами (допомогою) неналежної якості. Отже, шкода, яка спричиняється пацієнту при ушкодженні його здоров'я поділяється на майнову і моральну.

Майнова шкода – це будь-яке зменшення або знищення майнового суб'єктивного права, охоронюваного законом інтересу чи майнового блага, що спричиняє втрати у потерпілого. Відтак, на думку різних вчених, під майновою шкодою при невдалому медичному втручанні слід розуміти витрати, яких зазнав пацієнт у зв'язку із заподіянням йому шкоди [5, с. 270], та які необхідно буде зробити для відновлення свого порушеного права, а також упущену вигоду [31, с. 14] або доходи, які він міг би точно отримати [5, с. 270].

Цивільне право, передусім, ставить своїм завданням відшкодувати саме збиток, що підлягає грошовій оцінці (звичайно, зі значною часткою умовності), щоб якимось компенсувати майнові втрати пацієнта (насамперед, заробіток, пропорційний втраті працездатності, а також інші витрати) та за можливості сприяти відновленню працездатності, якщо це об'єктивно є можливим.

Тому вважаємо, що правильніше було б розуміти під майновою шкодою пацієнтові, яка завдається у разі неналежного або неякісного надання медичної допомоги, реальні втрати, яких особа зазнала у зв'язку з пошкодженням її здоров'я, тобто здійснення витрат для відновлення свого порушеного права, а саме витрат на лікування, протезування, посилене харчування, спеціальний догляд, а також упущену вигоду, зокрема, втрату посади, заробітку, тобто ті доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене.

Характерною особливістю категорії шкоди в досліджуваних зобов'язаннях є те, що медична допомога сама по собі є шкідливою. Як стверджують деякі науковці, в процесі надання медичної допомоги заподіюється шкода при будь-якому медичному втручанні [113, с. 30]. Наприклад, ампутуючи який-небудь

заражений орган, лікар обирає життя пацієнта. Визнавати в цьому випадку завдані лікарем тілесні страждання пацієнту тілесними ушкодженнями означає визнавати майже всю діяльність лікаря безперервним ушкодженням здоров'я. Не слід розглядати як шкоду здоров'ю ненастання очікуваного пацієнтом результату, тому що лікування залежить від майстерності лікаря в тій мірі, в якій не залежить виключно від можливостей організму і медицини. Ці особливості медичної діяльності важливо враховувати при розгляді цивільних справ, пов'язаних з відшкодуванням шкоди, заподіяної внаслідок надання неналежної медичної допомоги.

Суду в кожній конкретній справі необхідно встановити, по-перше, факт ушкодження здоров'я або смерті пацієнта в результаті поведінки медичного працівника, по-друге, факт виникнення негативних майнових та (або) немайнових наслідків унаслідок ушкодження здоров'я (смерті) пацієнта. Інакше кажучи, тільки за наявності доказів ушкодження здоров'я (смерті) пацієнта внаслідок медичної помилки можна ставити питання про повне відшкодування майнових і немайнових втрат. У зв'язку з цим пропонується розмежовувати поняття шкоди як одного з обов'язкових умов виникнення зобов'язань із заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян внаслідок медичної помилки в широкому і вузькому значеннях.

Під шкодою в широкому розумінні слід розуміти ушкодження здоров'я або смерть пацієнта в результаті медичної помилки і пов'язані з ушкодженням здоров'я або смертю пацієнта негативні майнові та (або) немайнові наслідки.

Шкоду в зобов'язаннях внаслідок заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян можна визначити як несприятливі наслідки (майнові та немайнові), що виникають в результаті ушкодження здоров'я, смерті пацієнта як наслідки поведінки медичного працівника, яка не спрямована на відновлення здоров'я, збереження життя пацієнта і (або) виходить за межі необхідного при наданні медичної допомоги. Сформульоване визначення характеризує шкоду у вузькому розумінні.

Пацієнт має право на відшкодування шкоди, якщо, по-перше, відсутня основна мета медичної діяльності (відновлення і підтримання здоров'я людини, збереження життя), по-друге, поведінка медичного працівника не відповідає медичним показанням.

Одним з основних питань при розгляді досліджуваної категорії справ є питання про характер та обсяг відшкодування шкоди. Задовольняючи вимогу про відшкодування шкоди, суд відповідно до обставин справи зобов'язує особу, відповідальну за заподіяння шкоди, відшкодувати шкоду в натурі або відшкодувати завдані збитки. Слід зазначити, що у вітчизняному законодавстві та судовій практиці не спостерігається чітке розмежування понять «шкода» і «збитки». Законодавча невизначеність зумовила існування у юридичній літературі різних трактувань співвідношення зазначених термінів [114, с. 87].

Ми поділяємо думку, що термін «відшкодування шкоди» вживається для позначення загального способу захисту порушеного права, що включає відшкодування збитків, компенсацію моральної шкоди і присудження до виконання обов'язку в натурі.

У результаті виникнення зобов'язання із заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта на особу, відповідальну за заподіяння шкоди, покладається обов'язок відшкодувати майнову шкоду (збитки) в грошовій формі та (або) компенсувати моральну шкоду.

Зміст зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю пацієнта, становить право потерпілого вимагати відшкодування і обов'язок заподіювача шкоди відшкодувати: втрачений потерпілим заробіток (дохід), який він мав або точно міг мати (неодержані доходи); витрати, викликані ушкодженням здоров'я, в тому числі витрати на лікування, додаткове харчування, придбання ліків, протезування, сторонній догляд, санаторно-курортне лікування, придбання спеціальних транспортних засобів, підготовку до іншої професії, якщо потерпілий потребує цих видів допомоги та догляду і немає права на їх безкоштовне отримання.

Відшкодування шкоди здійснюється за правилами, передбаченими положеннями глави 82 ЦК України.

Малеїна М.М. пропонує визначати розмір майнової шкоди при повній або частковій втраті заробітку залежно від середнього заробітку потерпілого, який постраждав від нещасного випадку (трудового каліцтва), і ступеня втрати професійної працездатності пацієнта [115, с. 85].

В Україні шкода, заподіяна ушкодженням здоров'я, відшкодовується в розмірі заробітку або його частини. Тому розмір відшкодування визначається, виходячи з медичних даних про ступінь втрати потерпілим професійної працездатності.

Згідно зі ст. 22 ЦК України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. До них враховується наявність реальних збитків (втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа здійснила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права) та упущеної вигоди (доходів, які пацієнт міг би реально одержати за звичайних обставин, якби його право не було порушене). Тобто для отримання упущеної вигоди гіпотетично пацієнт має працювати, отже, акцент полягає у тому, чи перебуває пацієнт, чий права порушені на момент заподіяння йому шкоди, у трудових відносинах.

До втраченого заробітку (доходу) включаються всі види оплати праці за трудовим договором за місцем основної роботи і за сумісництвом, з яких сплачується податок на доходи громадян, у сумах, нарахованих до вирахування податку [116, с. 125].

Особливості визначення заробітку (доходу), втраченого внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка працювала за трудовим договором, встановлені у ст. 1197 ЦК України.

Якщо ж потерпілий на момент завдання йому шкоди не працював, його середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за його бажанням, або виходячи з його заробітку до звільнення, або виходячи зі звичайного розміру

заробітної плати працівника його кваліфікації у цій місцевості (ч. 3 ст. 1197 ЦК України).

Вважаємо, що наявною є законодавча прогалина у ЦК України, оскільки неповнолітня особа згідно зі ст. 32 ЦК України може мати заробіток та розпоряджатися ним. Відповідно, якщо неповнолітній особі спричинено шкоду здоров'ю, то вона теж може втратити заробіток. Отже, слід доповнити ст. 1199 ЦК України у такій редакції:

1) у разі каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я неповнолітньої особи, яка не має заробітку (доходу), особа, яка відповідальна за завдану шкоду, зобов'язана відшкодувати витрати, викликані каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

2) у разі заподіяння шкоди неповнолітньому у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, який не має заробітку (доходу), особа, відповідальна за завдану шкоду, зобов'язана відшкодувати потерпілому, крім витрат, викликаних каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, також шкоду, пов'язану із втратою або зменшенням його працездатності, виходячи зі встановленої відповідно до закону величини прожиткового мінімуму на поточний рік згідно із законом;

3) якщо до часу ушкодження його здоров'я неповнолітній мав заробіток, то шкода відшкодовується виходячи з розміру цього заробітку, але не нижче встановленого відповідно до закону звичайного розміру заробітної плати працівника його кваліфікації у цій місцевості;

4) після початку трудової діяльності неповнолітній, здоров'ю якого було раніше заподіяно шкоду, має право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди виходячи з одержуваного ним заробітку, але не нижче розміру винагороди, встановленої за займану ним посаду, або заробітку працівника тієї ж кваліфікації у цій місцевості.

Відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я особи, полягає у відшкодуванні їй витрат, пов'язаних із заподіяною шкодою, і відшкодування доходів, втрачених внаслідок ушкодження здоров'я. Втрачений заробіток та інші доходи прирівнюються до упущеної вигоди, а витрати на лікування і супутні витрати прирівнюються до реального збитку. При цьому під реальним збитком

розуміються не тільки фактично понесені особою витрати, але і витрати, яких особа вимушена буде зробити для відновлення порушеного права. До складу втраченого заробітку (доходу) потерпілого включаються усі види оплати його праці, не враховуються тільки виплати одноразового характеру. До інших доходів традиційно, як показує судова практика, відноситься заробіток від виконання робіт, надання послуг за цивільними договорами. Розмір відшкодування шкоди в частині втраченого заробітку визначається залежно від ступеня втрати потерпілим працездатності. Якщо на момент заподіяння шкоди потерпілий був безробітним, береться до уваги загальна працездатність потерпілого або його здатність до некваліфікованої праці. Розмір, що підлягає відшкодуванню, а саме втрачений заробіток (дохід), визначається у відсотках до середнього заробітку. Розмір і характер відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я, досить докладно врегульовані цивільним законодавством. Перелік додаткових витрат, які відшкодовуються потерпілому, не є вичерпним. Як правило, суди стягують витрати на придбання лікарських засобів [117, с. 88].

Неналежне надання медичної допомоги, у тому числі експериментальне лікування, може призвести не тільки до ушкодження здоров'я пацієнта, а й призвести до смерті.

За правилами ст. 1200 ЦК України у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Майнова шкода відшкодовується в такому порядку: 1) дитині – до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту — до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним двадцяти трьох років); 2) чоловікові, дружині, батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного віку, встановленого законом, – довічно; 3) інвалідам – на строк їх інвалідності; 4) одному з батьків (усиновлювачів) або другому з подружжя чи іншому члену сім'ї незалежно від віку та працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого, – до досягнення ними чотирнадцяти

років; 5) іншим непрацездатним особам, які були на утриманні потерпілого, – протягом п'яти років після його смерті.

Цим особам майнова шкода за неналежне надання медичної допомоги (послуг) відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого і працездатних осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. До складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду), та інші аналогічні виплати, які він одержував.

Якщо неналежне надання медичної допомоги спричинило смерть пацієнта, боржник зобов'язується відшкодувати збитки особі, яка зробила необхідні витрати на поховання і спорудження надгробного пам'ятника.

Допомога на поховання, одержана фізичною особою, яка зробила ці витрати, до суми відшкодування шкоди не зараховується.

Зауважимо, що допомога на поховання пацієнту надається залежно від його статусу, зокрема, якщо він є застрахованою особою відповідно до ст. 45 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», безробітною особою згідно із ст. 29 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», пенсіонером відповідно до ст. 53 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», особою, яка не досягла пенсійного віку на момент смерті, не працювала, не перебувала на службі, не зареєстрована у центрі зайнятості як безробітна на підставі п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку надання допомоги на поховання деяких категорій осіб виконавцю волевиявлення померлого або особі, яка зобов'язалася поховати померлого» № 99 від 31.01.2007 року [118].

Цивільним законодавством передбачена можливість відшкодування шкоди особам у зв'язку зі смертю годувальника. Шкода, заподіяна в разі смерті годувальника, відшкодовується в розмірі тієї частки заробітку (доходу)

померлого, яку відповідні особи отримували або мали право отримувати на своє утримання за його життя. Середній заробіток або дохід померлого визначається за тими ж правилами, що і при заподіянні шкоди здоров'ю пацієнта. До складу доходів померлого включаються також одержувані ним за життя пенсії та інші подібні виплати. Особливу категорію складають витрати на поховання, які відповідають за заподіяння шкоди особа повинна відшкодувати, крім шкоди, викликані втратою годувальника. Закон не містить примірного переліку таких витрат, в число яких, як правило, включаються витрати на поховання, встановлення огорожі та пам'ятника. Відшкодування будь-яких інших додаткових витрат, пов'язаних зі смертю годувальника, закон не передбачає.

Протягом останніх років широкого поширення набуло оформлення споживчих кредитів, активно розвивається ринок іпотечного кредитування. У разі смерті годувальника члени сім'ї втрачають дохід, на який розраховували, вступаючи в тривалі кредитні відносини. Як правило, за порушення строків внесення платежів за вищевказаними договорами встановлюються досить високі штрафні санкції. Тому у членів сім'ї померлого можуть виникати витрати, пов'язані зі сплатою штрафних санкцій. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне включити до складу додаткових витрат, що відшкодовуються особам у зв'язку зі смертю годувальника, витрати, викликані невиконанням зобов'язань за цивільно-правовими договорами, укладеними за життя померлого, якщо фінансове становище членів сім'ї померлого не дозволяє їм виконати взяті зобов'язання, внівши відповідні зміни у ЦК України.

Обов'язок відшкодувати шкоду життю і здоров'ю громадянина відноситься до триваючих зобов'язань: протягом його існування воно може бути змінено на вимогу як кредитора, так і боржника. Підставами для цього можуть слугувати зміна ступеня втрати працездатності, зміна майнового становища зацікавленої сторони, зміна кола утриманців, підвищення вартості життя. За досліджуваний період судами не розглядалися справи, пов'язані зі збільшенням або зменшенням розміру відшкодування шкоди. Слід відмітити, що за останні роки повинні були бути звернення до суду з вимогою про зміну розміру відшкодування шкоди,

принаймні, у зв'язку із підвищенням вартості життя. Інформація про індекси споживчих цін є відкритою і будь-якого спору у зв'язку із їх застосуванням виникати не може. Вважаємо, повинен бути розроблений механізм, що дозволяє громадянам поза рамками судового розгляду або в спрощеному порядку індексувати суми відшкодування.

Метою відшкодування шкоди життю або здоров'ю громадянина є виплата грошових сум на його утримання. Тому ЦК України імперативно встановлюється періодичність таких виплат в один місяць. У виняткових випадках змінити цю періодичність має право суд, присудивши одноразову виплату, але не більше ніж за три роки вперед. Такий порядок стягнення допускається на вимогу потерпілого за наявності поважних причин, до числа яких можна віднести передбачуваний виїзд боржника за межі України на постійне місце проживання, майновий стан потерпілого.

У судовій практиці захисту прав пацієнтів особливу складність представляє вирішення питання про компенсацію моральної шкоди. ЦК України визначає моральну шкоду як фізичні або моральні страждання. Визначення змісту моральної шкоди як «страждання» означає, що дії заподіювача шкоди обов'язково повинні знайти відображення в свідомості потерпілого, викликати негативну психічну реакцію у формі негативних відчуттів (фізичні страждання) і негативних уявлень або переживань (моральні страждання). Моральні страждання, як стверджує ряд науковців, можуть виражатися у формі різних переживань: сором, образа, страх, горе, почуття втрати, безпорадності, неповноцінності і т.п. [119, с. 85]. У науковій літературі неодноразово підкреслювалося, що поняття «фізичні страждання» не збігається за змістом з поняттям «шкода здоров'ю» [120, с. 41]. Фізичні страждання асоціюються з фізичним болем і можуть виражатися у формі будь-яких хворобливих або неприємних відчуттів.

Особливості відшкодування моральної шкоди внаслідок заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта при наданні медичної допомоги пов'язані з тим, що сам факт захворювання заподіює людині як фізичні, так і моральні переживання. Встановити межу між стражданнями, викликаними помилкою медичного

працівника, і пов'язаними з медичним втручанням як таким, часом тривалим і болючим, практично видається неможливим. Лікарська дія, спрямована на відновлення здоров'я, не може розглядатися такою, що заподіює моральну шкоду пацієнту, навіть якщо останній вважає себе приниженим внаслідок болючої, але необхідної процедури.

Порівняно із зарубіжними країнами у вітчизняній судовій практиці відсутні багатомільйонні судові рішення на користь потерпілого пацієнта з відшкодування моральної шкоди. У позовній заяві має бути зазначено, в чому полягає моральна шкода, в яку грошову суму позивач оцінює його розмір, наведено обґрунтування цього розміру. Однак позивачі, формулюючи свої вимоги, як правило, дотримуються єдиного принципу – «проси більше». Закріплюючи в ЦК України загальні критерії визначення розміру компенсації, законодавець надає суду значну можливість розсуду у вирішенні питання про розмір моральної шкоди. При цьому правильне зазначення цих критеріїв має велике практичне значення для винесення законних і обґрунтованих рішень. Найчастіше в судових рішеннях відсутнє обґрунтування розміру компенсації, отже, далеко не завжди має місце дослідження цього питання судом.

На сьогодні існує ряд монографій, дисертаційних досліджень, наукових статей, в яких аналізуються критерії визначення розміру компенсації моральної шкоди. Не ставлячи перед собою мету провести докладний їх аналіз, виокремимо деякі загальні проблемні питання, обговорювані в науковій літературі і не вирішені законодавцем.

У науковій літературі обговорюється можливість встановлення часток, в межах яких може бути стягнута компенсація моральної шкоди з урахуванням ступеня вини заподіювача шкоди [121, с. 21]. Однак досить спірною видається можливість реалізації цієї пропозиції у зв'язку з відсутністю фіксованої суми компенсації моральної шкоди, а також чіткої межі між грубою і простою необережністю. При визначенні розміру моральної шкоди суд повинен враховувати ступінь і характер завданих пацієнтові фізичних і моральних страждань. При цьому законодавцем не визначені поняття «ступінь страждання» і

одиниця її виміру. На думку окремих науковців, кажучи про характер страждань, законодавець має на увазі спосіб прояву страждань. З точки зору інших авторів, не є можливим ні теоретично, ні практично вивести співвідношення між, наприклад, нудотою і задухою, страхом і горем, тому для визначення розміру компенсації слід враховувати не вид (характер) моральних або фізичних страждань, а характер і значимість тих нематеріальних благ, яким заподіяно шкоду [122, с. 6]. Таким чином, питання про ступінь і характер завданих страждань залишається невирішеним.

Особливістю моральної шкоди є те, що негативні зміни в психічній сфері людини відбуваються в свідомості потерпілого і форма їх вираження в значній мірі залежить від особливостей психіки потерпілого. Зрозуміло, глибина страждань кожної людини є індивідуальною, тому законодавець рекомендує при визначенні розміру компенсації враховувати індивідуальні особливості потерпілого. Однак у правозастосувача виникають проблеми при визначенні юридично значимих індивідуальних особливостей.

До інших критеріїв визначення розміру компенсації деякі дослідники відносять силу заподіяння шкоди, матеріальне і соціальне становище сторін, а також місцеві звичаї [123, с. 75]. У юридичній літературі спірним є питання про врахування при визначенні розміру компенсації моральної шкоди майнового стану заподіювача шкоди і потерпілого. Компенсація моральної шкоди виявилася практично єдиним цивільно-правовим інститутом, де законодавець рекомендує враховувати вимоги розумності і справедливості при визначенні розміру компенсації.

У правовій літературі протягом тривалого періоду обговорюється питання про способи вирішення проблеми визначення розміру компенсації і можливості розробки методики його визначення. Зокрема, Ерделевським О.М. розроблена формула визначення розміру компенсації моральної шкоди [124, с. 77]. Автор вважає за доцільне використовувати співвідношення максимальних санкцій норм Кримінального кодексу, що передбачають відповідальність за злочинні посягання на права людини, для визначення пропорційності компенсації моральної шкоди

при порушеннях відповідних прав. Для розрахунку реальної моральної шкоди автор розробив спеціальну формулу, яка враховує особливості заподіяння шкоди в конкретній ситуації.

Узагальнення наукової літератури з досліджуваного питання, вивчення судової практики відшкодування шкоди, заподіяної в результаті дій (бездіяльності) медичного працівника, дозволяють запропонувати варіант вирішення проблеми визначення розміру компенсації. Розробити універсальну методику встановлення розміру компенсації моральної шкоди є практично неможливим. Розмір компенсації моральної шкоди залежить значною мірою від характеру спірних правовідносин, тому вважаємо за доцільне і можливе розробляти єдині для всіх судів орієнтири для визначення розміру компенсації моральної шкоди щодо окремих категорій справ, зокрема стосовно справ, пов'язаних із захистом прав пацієнтів. Ці базисні показники можуть бути розроблені на основі узагальнення судової практики і міститися в Постанові Пленуму Верховного суду України, в якій, зокрема, слід встановити мінімальні та максимальні межі розміру компенсації моральної шкоди, пов'язані з тим чи іншим порушенням прав пацієнта, уточнюючи їх розмір щорічно з урахуванням підвищення рівня життя. Дотримуючись їх, суд зможе визначати розмір компенсації так, як рекомендує закон, тобто з урахуванням вимог розумності і справедливості. Розмір компенсації моральної шкоди залежить від багатьох конкретних обставин справи. Тому вдосконалення правового регулювання моральної шкоди повинно бути пов'язане із зосередженням критеріїв визначення розміру компенсації в одній статті ЦК України з більш детальним їх викладом.

Протиправна поведінка медичного працівника є об'єктивною умовою виникнення зобов'язань із заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян внаслідок медичної помилки. На протиправність поведінки особи, яка заподіяла шкоду, як на умову виникнення зобов'язань із заподіяння шкоди ЦК України вказує шляхом встановлення правила про те, що шкода, заподіяна правомірними діями, підлягає відшкодуванню у випадках, передбачених законом. Тлумачення

положень ЦК України дозволяють зробити висновок, що відшкодуванню підлягає шкода, завдана протиправною поведінкою, якщо законом не встановлено інше.

До сьогодні в юридичній літературі відсутня єдина точка зору щодо того, яка поведінка з точки зору цивільного права є протиправною. Одні автори пропонують розуміти протиправну поведінку з позиції порушення норм об'єктивного права, виражене в об'єктивній невідповідності поведінки вимогам правової норми. Таке розуміння протиправності є характерним для кримінального права. Інші автори розглядають протиправність як порушення чужого суб'єктивного права [125, с. 51]. У науці цивільного права існує думка, що будь-яке порушення суб'єктивного права одночасно є поведінкою, що не відповідає нормі об'єктивного права, і, навпаки [126, с. 30]. Викладена позиція суперечить чинному законодавству, оскільки ЦК України виключає відповідальність за заподіяння шкоди правомірними діями. Вважаємо, слід погодитися з комплексним підходом розуміння протиправності в зобов'язанні із заподіяння шкоди, якого дотримується більшість авторів [127, с. 142], що пов'язано зі специфікою досліджуваного інституту цивільного права, спрямованого на відновлення порушеного суб'єктивного права.

Аналіз змісту протиправності дозволяє стверджувати, що протиправність в зобов'язанні із заподіяння шкоди володіє особливостями, зумовленими специфікою медичної діяльності. Пацієнти, звертаючись до суду з позовом про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю в результаті медичної помилки, вважають, що їх права порушені внаслідок надання неякісної медичної допомоги. При кваліфікації поведінки медичного працівника як протиправної необхідно встановити факт надання неналежної (неякісної) медичної допомоги. Окремі автори звертають увагу на існування в Україні і в зарубіжних країнах проблеми відсутності критеріїв оцінки медичної діяльності [128, с. 39]. Пацієнт переважно не здатний самотійно поставити діагноз, оцінити вибрані медичним працівником методи і ефективність лікування. Про те, чи якісно надана медична послуга, хворий (його родичі) судять за результатом лікування. Однак несприятливий результат лікування далеко не завжди є відображенням неякісно

наданої медичної допомоги. Медичні організації несуть відповідальність за обсяг і якість наданих медичних послуг.

Забезпечення громадян якісною медичною допомогою є основною стратегією державної політики в галузі охорони здоров'я. Медична допомога належної якості можна визначити як допомогу, яка надається медичним працівником, що виключає негативні наслідки: ускладнюють стабілізацію або збільшують, підвищують ризик прогресування наявного у пацієнта захворювання, підвищують ризик виникнення нового патологічного процесу; призводять до неоптимального використання ресурсів медичної установи; викликають незадоволеність пацієнта від його взаємодії з медичною установою. За такою логікою будь-яка допомога, яка веде до перелічених наслідків, не може вважатися якісною. Однак прогресування наявного у пацієнта захворювання може наступити і в разі абсолютно правильних дій медичного працівника. Тому вказане визначення не розкриває сутність досліджуваного поняття.

Якість медичної допомоги визначається сукупністю ознак медичних технологій, правильністю їх виконання і результатами їх проведення. Законодавець характеризує неякісне надання медичної допомоги тільки як її надання з порушенням медичних технологій і правильності їх проведення. У той же час, поняття якості є значно ширшим і включає в себе широкий перелік дефектів при наданні медичної допомоги. Таким чином, оцінка поведінки медичних працівників з точки зору протиправності ускладнена відсутністю законодавчо закріплених критеріїв надання якісної медичної допомоги.

Під протиправністю дій (бездіяльності) медичних установ деякі дослідники розуміють порушення їх працівниками законів або підзаконних актів, що регулюють лікувальну діяльність цих установ [129, с. 109]. Одними з критеріїв правильності або неправильності дій медичних працівників є стандарти, протоколи діагностики та лікування різних захворювань. Медичним стандартом називається система знань, умінь, навичок і умов, що визначають можливість виконання певного виду медичної діяльності. Протокол ведення хворого – це нормативний документ системи стандартизації, що визначає вимоги до виконання

медичної допомоги хворому при певному захворюванні, з певним синдромом або при певній клінічній ситуації. У світовій практиці стандарти медичної допомоги, як правило, розробляються недержавними професійними медичними асоціаціями. Одні стандарти містять певну схему дій при наданні медичних послуг, наприклад, при переливанні крові, проведенні серцево-легеневої реанімації, інші регламентують стан приміщень, оснащення медичної організації і т.п. Діючі стандарти постійно зазнають критики з боку різних наукових шкіл, які дотримуються інших поглядів на діагностику і лікування того чи іншого захворювання. Переважна більшість вітчизняних медичних організацій не в змозі відповідати вимогам стандартів. Чи означає це, що стандарти надання медичної допомоги не можуть використовуватися в судовій практиці для оцінки поведінки медичних працівників з точки зору протиправності. На думку ряду авторів, медичні стандарти є одним з основних критеріїв оцінки якості наданої медичної допомоги, їх дотримання є обов'язковим, а не рекомендованою умовою забезпечення прав громадян на отримання належної медичної допомоги [130, с. 38].

Представники протилежної точки зору вважають, що жорсткі стандарти лікувально-діагностичних заходів є можливими тільки щодо невеликого числа екстрених станів, оскільки затримка з прийняттям рішення в таких випадках може негативно позначитися на стані хворого [131, с. 5]. Проте дії медичних працівників повинні оцінюватися на основі єдиних правил, необхідність подальшої розробки медичних стандартів обговорюється в науковій літературі.

Поведінка медичного працівника повинна розглядатися як протиправна, якщо шкоду пацієнту заподіяно в результаті істотного відхилення від стандарту. У свою чергу, дотримання стандартів має забезпечувати значне спрощення судового доведення відсутності в діях медпрацівника протиправності. З огляду на особливість медичної діяльності, будь-який стандарт не може гарантовано і точно рекомендувати лікарю, як чинити в тій чи іншій ситуації. Індивідуальний перебіг захворювання у кожного хворого вимагає від лікаря виняткової спостережливості,

індивідуального підходу у виборі засобів і методів лікування, тобто по суті проведення елементів наукового дослідження при лікуванні кожного хворого.

Все це ускладнює оцінку поведінки медичного працівника. Тому щодо сфери медицини обсяг протиправних дій необхідно розширити. Так, на думку науковців, поняття протиправності необхідно визначати як вчинення діянь, що не відповідають повністю або частково офіційним вимогам, приписам, правилам, невідповідність медичної послуги стандарту, умовам договору або «звичайній» якості. Погодимось з думкою науковців, що стосовно медичної допомоги питання протиправності доповнюється невідповідністю правилам медицини, не має значення викладені вони письмово або передаються з рук в руки [132, с. 31]. При здійсненні медичної діяльності та її оцінці необхідно керуватися перевіреними практикою непорушними істинами медичної професії, загальновизнаними правилами медицини, усім тим, що формує звичаї медичної практики.

Окрім індивідуальних особливостей стану окремого пацієнта при оцінці несприятливого результату в медицині, необхідно враховувати технічний і кадровий потенціал конкретної медичної організації. Медична організація має право створювати власні стандарти, що враховують технічний і кадровий потенціал. Важлива роль у створенні системи стандартів на рівні медичних організацій повинна належати саморегульованим організаціям в медицині.

Поняттям «протиправна поведінка заподіювача шкоди» охоплюються не тільки його активні дії, а й бездіяльність. Неналежна медична послуга характеризується не тільки методологічно і технічно неправильним виконанням діагностичних і лікувальних втручань, а й невиконанням необхідних за медичними показаннями обсягів діагностичних і лікувальних заходів, незабезпеченням належного спостереження або догляду за хворим. Існує думка, що протиправна поведінка найчастіше виражається в активних діях. Вивчення матеріалів судової практики за позовами пацієнтів до медичних організацій демонструє, що в більшості випадків шкода заподіюється протиправною бездіяльністю.

Важливою складовою належної медичної допомоги є її своєчасність. Тільки своєчасні діагностика та лікування можуть сприяти запобіганню несприятливих для пацієнта наслідків, незважаючи на запізнile звернення за медичною допомогою. Медична діяльність, в основі якої лежить застосування професійних знань, складного обладнання, досягнень фармацевтики, носить ризикований характер.

Проблема оцінки поведінки медичних працівників з точки зору протиправності посилюється відсутністю правової регламентації умов правомірності медичного ризику, дотримання яких виступає критерієм надання якісної медичної допомоги. Дійсно, в медицині ризик існує навіть за найпростішої ін'єкції. Лікар завжди діє в умовах неповного знання про об'єкт впливу [113, с. 26]. Практично жодне втручання лікаря не є вільним від загрози настання шкідливих наслідків, отже тільки ціною ризику таке втручання може бути здійснено.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що медична допомога завжди виявляється в обставинах професійного ризику, а робота ряду фахівців відноситься до найбільш ризикованої. Тому оцінка поведінки медичного працівника з точки зору протиправності повинна проводитися з урахуванням оцінки виконання або порушення медичним працівником умов правомірності медичного ризику.

Цивільним законодавством врегульовано питання відшкодування шкоди, заподіяної в стані необхідної оборони, в стані крайньої необхідності, однак законодавець залишив без уваги питання обґрунтованого ризику. Для цілей нашого дослідження інтерес представляє обґрунтований медичний ризик, що існує в професійній медичній діяльності. Сучасне законодавство не розкриває поняття медичного ризику, умови його правомірності, що створює проблеми при оцінці діяльності медичних працівників. Сформулюємо умови правомірності ризику стосовно медичної діяльності. Наявність суспільно корисної мети, яку переслідує ризик є першою умовою обґрунтованості ризику в будь-якій сфері життєдіяльності. Досягнення суспільно корисного результату в умовах медичного

ризиком полягає в збереженні життя і здоров'я пацієнта, полегшення страждань. Однак медичний працівник може переслідувати й іншу мету нетерапевтичного характеру (в ході експерименту, косметичних операціях). Суспільно корисний характер мети не може виправдовувати будь-яка дія, спрямована на здійснення цієї мети. Тому в кожному випадку необхідно враховувати важливість об'єкта, якому завдається шкода для лікування пацієнта, а наявність особливої мети, яку переслідує медичний працівник, є обов'язковою умовою правомірності медичного ризику.

Ухвалення достатніх заходів для недопущення шкоди життю і здоров'ю пацієнта – ще одна ознака правомірності медичного ризику. В умовах ризику завжди залишається небезпека заподіяння шкоди, тому в науковій літературі можна зустріти думку, що суб'єкт обґрунтованого ризику зобов'язаний обрати той спосіб, який пов'язаний зі створенням менш загрозливої небезпеки. Термін «достатність» за своїм характером є оціночним. Зазвичай до об'єктивних критеріїв достатності відносять забезпечення безпеки суб'єктом ризикованих дій (дотримання інструкцій і правил тощо), до суб'єктивних – усвідомлення особою ймовірної можливості і обсягу шкідливих наслідків, прийняття необхідних заходів для того, щоб шкода не настала або була мінімальною.

На нашу думку, оцінку дій лікаря слід проводити з урахуванням об'єктивних критеріїв (вжиття заходів для забезпечення безпеки медичної послуги, попереднє отримання максимально повної інформації про стан хворого, його індивідуальні особливості).

Ще одну умову правомірності медичного ризику можна сформулювати наступним чином: настання шкідливих наслідків є лише можливим, а не неминучим результатом ризикованої поведінки. Зважаючи на те, що ризик – це можливість небажаної випадковості, більша або менша ймовірність її настання, ризик відсутній, якщо мова йде про явне заподіяння шкоди.

Законодавство України закріпило правило про те, що необхідною попередньою умовою медичного втручання є інформована добровільна згода громадянина. Тому необхідною умовою правомірності ризику, властивою тільки

медичній сфері, є інформована добровільна згода пацієнта на медичне втручання. Відповідно до ЦК України у відшкодуванні шкоди може бути відмовлено, якщо шкода заподіяна на прохання або за згодою потерпілого, а дії заподіювача шкоди не порушують моральні принципи суспільства. Виникає питання, наскільки це положення застосовується до сфери медицини. Згода пацієнта на медичне втручання означає реалізацію його права володіти інформацією для прийняття рішення про втручання. Якщо пацієнт погодився на втручання, це не означає, що медична організація з цього моменту не несе відповідальності за наслідки лікування. Тому доцільно доповнити ст. 43 Основ положенням такого змісту: «згода пацієнта на медичне втручання не звільняє виконавця медичної послуги від відповідальності за неналежне її надання».

Виходячи з вищевикладеного, обґрунтований медичний ризик можна визначити як дію (бездіяльність) медичного працівника, поєднану з можливою небезпекою заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадянина, що здійснюється з терапевтичною чи іншою метою не терапевтичного характеру, якщо медичний працівник, який ризикує, вжив достатніх заходів для запобігання зазначенної шкоди, діючи при цьому з добровільно інформованої згоди пацієнта.

Неналежна медична допомога характеризується певними ознаками. Під неналежною медичною допомогою (в цивільно-правовому аспекті з точки зору протиправності) слід розуміти дії (бездіяльність), вчинені медичними працівниками в процесі надання медичної допомоги пацієнтам з порушенням закріплених в медичних стандартах правил і норм надання медичної допомоги або загальновизнаних положень медичної науки і лікувальної практики. Несвоєчасне надання медичної допомоги слід розцінювати як ще один критерій неякісної медичної допомоги.

Сфера медицини є тим видом діяльності, де медичний працівник щодня стикається з ситуацією ризику, тому належним результатом якісної медичної послуги є досягнення оптимального балансу користі і ризику для здоров'я пацієнта. Дотримання розглянутих умов правомірності медичного ризику виступає одним з критеріїв надання якісної медичної допомоги. З урахуванням

проведеного дослідження протиправність при здійсненні медичної помилки слід визначити як неналежну дію (бездіяльність) медичного персоналу, що порушує певні правила, норми стандартів, що регулюють медичну діяльність, загальноприйняті положення медичної науки та лікувальної практики та (або) виходить за межі обґрунтованого медичного ризику, характеризується несвоєчасністю, в результаті чого порушується суб'єктивне право пацієнта на життя та охорону здоров'я.

Таким чином, в рамках проведеного дослідження виявлено законодавчо не врегульовані питання, що створюють при розгляді цивільних справ про захист прав пацієнтів складнощі кваліфікації поведінки медичного працівника як протиправної або як правомірної, що дозволяє говорити про необхідність сформулювати і законодавчо закріпити критерії якісної медичної допомоги, ознаки медичної допомоги неналежної якості, поняття медичного ризику, умови його обґрунтованості, що виключають протиправність поведінки медичного працівника. Особливість медичної діяльності, пов'язаної з ризиком заподіяння шкоди, вимагає спеціальних роз'яснень Верховного суду України щодо протиправності поведінки медичного працівника.

Обов'язковою умовою виникнення зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян є **причинно-наслідковий зв'язок** між поведінкою медичного працівника (у формі дії або бездіяльності) і шкодою. Суди в основному мотивують відмову в задоволенні позовних вимог про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок медичної помилки, відсутністю прямого причинно-наслідкового зв'язку між поведінкою медичного персоналу та несприятливими наслідками для пацієнта. При цьому в разі виникнення конфлікту у більшості випадків професіоналу достатньо складно довести причинно-наслідковий зв'язок [133, с. 33]. Щодо випадків заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта проблема встановлення причинно-наслідкового зв'язку постає особливо гостро. Найбільші складнощі експертів пов'язані зі встановленням факту неналежного надання медичної допомоги та причинно-наслідкового зв'язку результату з неналежними діями (бездіяльністю) медичного працівника.

В реальній дійсності існує загальний зв'язок явищ. Однак для юридичної науки і практики важливо виділити із загального зв'язку досліджуваних явищ наслідок і його причину. Причинно-наслідковий зв'язок є категорією філософською, оскільки його встановлення пов'язане з глибиною індивідуального розуміння експертом і суддею категорій «причина» і «наслідок». Взаємна критика авторами теорій своїх колег призводить до того, що жодна з методик встановлення причинності не є універсальною, а, скоріше, доповнює інші теорії. Однак для забезпечення однаковості судової практики повинні існувати критерії, якими слід керуватися судам в питанні про причинний зв'язок. Вважаємо, правозастосувачу повинна бути близька позиція К.А. Флейшиц, яка розглядає причинно-наслідковий зв'язок не як суб'єктивне уявлення людини про співвідношення явищ, а як об'єктивно існуючий зв'язок між явищами [126, с. 55]. На думку деяких дослідників, подія може розглядатися причиною шкоди лише тоді, коли воно є для заподіяння шкоди умовою, відсутність якої виключає заподіяння шкоди [134, с. 146]. Цей метод цілком може бути використаний в судовій практиці як досить простий у разі вчинення медичним працівником технічної помилки. Наприклад, для покладання обов'язку відшкодувати шкоду при технічно неправильно проведеній операції судом повинно бути встановлено, що шкода здоров'ю виявилась об'єктивним результатом дій конкретного медпрацівника. Але предметом судового розгляду є і діагностичні, і тактичні помилки, коли практично неможливо змодельовати результат лікування. Тому в медицині не завжди можна використовувати так званий метод уявного виключення, встановлюючи причинно-наслідковий зв'язок. Вважаємо, що з метою захисту прав пацієнтів доцільно покласти на медичних працівників обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду в разі створення ними реальної загрози заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта.

Проведене дослідження дозволяє сформулювати наступне визначення: причинно-наслідковий зв'язок як умова виникнення досліджуваного зобов'язання представляє собою об'єктивний конкретний взаємозв'язок двох (або більше) явищ, одне з яких (неналежне надання медичної допомоги) через об'єктивні

закони розвитку матеріального світу викликає або об'єктивно може викликати інше явище (несприятливі наслідки для пацієнта). Запропонований метод враховує специфіку медичної сфери.

Дані, отримані за результатами вивчення матеріалів цивільних справ, наукової літератури з теми дослідження, дозволяють виявити певні проблемні моменти встановлення причинно-наслідкового зв'язку між помилковою протиправною поведінкою медичного працівника і шкідливим результатом. По-перше, коли шкідливий результат не слідує безпосередньо за протиправною поведінкою, визначити причинний зв'язок нелегко. Ускладнюють оцінку медичної діяльності наявність багатоланкового лікувально-діагностичного процесу, участь в ньому кількох медичних організацій, лікарів (лікар швидкої допомоги, дільничний лікар, лікар стаціонарної лікувальної організації, молодший медичний персонал, фахівці вузької спрямованості). Виявити роль поведінки кожного медичного працівника, як правило, складно: шкідливі наслідки для пацієнта можуть настати внаслідок поведінки одного медпрацівника або кожного з них. Відповідно до ЦК України особи, які спільно заподіяли шкоду, відповідають перед потерпілим солідарно, а в певних випадках може мати місце часткова відповідальність, наприклад, якщо хворий був спочатку госпіталізований в одну організацію, потім переведений в іншу і причинно-наслідковий зв'язок розвивався послідовно.

Вважаємо, що у випадках, коли заподіяння шкоди стало наслідком протиправної поведінки кількох осіб, всі діяння, прямо пов'язані результатом, що настав, необхідно розглядати як причини, якщо всі вони знайшли відображення в протиправному результаті. Встановлення саме такого характеру взаємозв'язку між поведінкою правопорушника і шкодою визначається вимогою закону, що покладає відповідальність лише на того, хто заподіяв шкоду. При заподіянні шкоди життю або здоров'ю діями двох і більше осіб потерпілий має право пред'явити позов як до всіх завдавачів шкоди, так і зажадати відшкодування шкоди від одного з них. Вивчення судової практики дозволяє зробити висновок, що при спільному заподіянні шкоди доцільніше пред'являти відповідні вимоги

одночасно до всіх боржників, щоб забезпечити відшкодування шкоди в повному обсязі.

Особливість медичної діяльності полягає в тому, що такі наслідки діагностики і лікування, як смертельний результат або інвалідність, можуть наступити не тільки в результаті помилки медичного працівника, а й в результаті найрізноманітніших причин, в тому числі природного несприятливого перебігу захворювання, специфіки патології або нетипової реакції організму на лікування. Численність цих факторів, проблеми виділення, основна причина несприятливого результату призводять до того, що встановлення причинно-наслідкового зв'язку в кожному конкретному випадку викликає у суду значні труднощі.

Таким чином, встановлюючи причинний зв'язок, суд повинен оцінювати значення кожної причини та її зв'язок із заподіяною шкодою. Тому велике значення має висновок судово-медичної експертизи. Практика сформувала набір стандартних запитань, які ставляться перед експертними комісіями, одне з таких питань – «яка причина несприятливих наслідків і чи пов'язана вона з характером і тяжкістю захворювання або з недоліками лікування».

Не вдаючись в подробиці проблемних питань, пов'язаних з призначенням експертизи, постановкою завдання експерту, відмітимо, що причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою медичних працівників і шкодою життю або здоров'ю пацієнта встановити складно, навіть вдаючись до допомоги судово-медичної експертизи. Як показав аналіз відомостей, що містяться у висновках судово-медичної експертизи, висновки нерідко носять можливий характер. Все це веде до призначення додаткових і повторних експертиз. Експертиза професійної діяльності медичних працівників відноситься до одного з найбільш складних видів експертиз, при цьому відсутні єдина загальноприйнята термінологія, комплексний підхід до проведення експертиз, розроблені тільки авторські алгоритми експертного аналізу несприятливого результату в медицині.

Як справедливо стверджує О.В. Тихомиров, в світлі підвищення ролі цивільно-правових методів регулювання відносин необхідною є розробка методології оцінки медичних дій для однакового її застосування в

судовій практиці [132, с. 117]. Відповідно до ч. 1 ст. 71 Основ проведення судово-медичної і судово-психіатричної експертизи призначається особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором або судом у порядку, встановленому законодавством, для вирішення питань, що потребують спеціальних знань в сфері судової медицини або судової психіатрії.

Відповідно до п. 1.5 Інструкції, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17 січня 1995 року, проведення судово-медичної експертизи здійснюється фахівцями державних установ судово-медичних експертиз МОЗ України. Проведення судово-медичних експертиз може здійснюватись на підприємницьких засадах на підставі ліцензії, що видається МОЗ України. Фахівці державних установ судово-медичної експертизи повинні мати вищу медичну (фармацевтичну) освіту, пройти спеціальну підготовку з проведення судово-медичних експертиз та отримати сертифікат на звання судово-медичного експерта. Без додаткового узгодження з особою, що призначила експертизу, до участі в проведенні судово-медичних експертиз як експерти можуть бути залучені професори та викладачі кафедр судової медицини, фахівці закладів охорони здоров'я та інших відомств.

Для встановлення причинно-наслідкового зв'язку дій і наслідків медичної допомоги має значення вивчення медичної документації. Документальне оформлення супроводжує пацієнта з моменту звернення за медичною допомогою до виписки і закриття лікарняного листа або оформлення інвалідності. Дослідження медичних документів дозволяє простежити думку її упорядника, зробити висновки про спрямованість його дій, аргументації вибору діагностичних і лікувальних заходів. Неналежне оформлення медичної документації значно ускладнює встановлення обставин справи. Деякі автори справедливо звертають увагу на те, що нерідко навіть медики не можуть розібратися в тому, що написано їх колегами в медичній документації [135, с. 73], суду особливо складно однозначно оцінити таку документацію. В ході розгляду цивільних справ доводиться стикатися і з різними фактами фальсифікації медичної документації.

Порушення правил оформлення медичної документації є дефектом надання медичної допомоги.

Таким чином, при розгляді «медичних справ» важливе доказове значення набуває кожен документ, оформлений медичним працівником. Порушення в оформленні медичної документації ускладнюють оцінку дій медичного персоналу, можуть привести до подальших юридичних помилок. Щоб звести до мінімуму подібні наслідки, необхідно розробити чіткі правила ведення медичної документації, покласти на медичних працівників відповідний обов'язок, забезпечену заходами контролю та інститутом відповідальності.

Проведений аналіз судової практики розгляду цивільних справ за позовами пацієнтів, вивчення наукової літератури дозволяють зробити висновок, що питання про причинно-наслідковий зв'язок не може вважатися остаточно вирішеним щодо проблеми залучення суб'єктів до цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну життю або здоров'ю пацієнта внаслідок медичної помилки. Найбільшу складність викликає проблема множинності причин, що призвели до несприятливого результату, виявлення причинно-наслідкового зв'язку, коли результат не слідує безпосередньо за протиправною дією або коли шкода викликана діями кількох осіб. Все це ускладнюється проблемними моментами, що виникають при проведенні судово-медичної експертизи, а також неналежним оформленням медичної документації, вимагає усунення виявлених в ході дослідження законодавчих прогалин, формування відповідних роз'яснень, створення єдиного алгоритму експертного вивчення несприятливого результату надання медичної допомоги з урахуванням критеріїв надання якісної медичної допомоги.

Вина є умовою виникнення зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян внаслідок медичної помилки. Відповідно до ЦК України особа звільняється від відшкодування шкоди, якщо доведе, що шкода заподіяна не з її вини. В межах цього дослідження ми не будемо зупинятися на питанні умисного заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян. Нас цікавить

заподіяння шкоди внаслідок медичної помилки, адже це питання викликає найбільш гострі дискусії.

Необхідною умовою виникнення зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян внаслідок медичної помилки є вина заподіювача шкоди в необережній формі. Шкода пацієнтові заподіюється внаслідок помилкових дій (бездіяльності) конкретного лікаря, медичної сестри. Відповідно до ЦК України юридична особа відшкодовує шкоду, заподіяну її працівником при виконанні трудових (службових, посадових) обов'язків. Тому в якості відповідачів у досліджуваних категоріях справ залучалися медичні організації. У науковій літературі домінує думка, що вина юридичної особи є виною одного або декількох його працівників, які заподіяли шкоду. Лікувальна установа визнається винною, якщо встановлена вина її працівників, виражається в неналежному (винному) виконанні своїх службових обов'язків з надання медичної допомоги [136, с. 265]. Дійсно, саме через дії працівників, що виконують свої трудові і професійні функції, юридична особа бере участь у цивільному обігу. Таким чином, для покладання цивільно-правової відповідальності на медичну організацію при заподіянні шкоди життю або здоров'ю пацієнта внаслідок медичної помилки необхідно встановити вину конкретного медичного працівника чи працівників.

Поняття вини є спірним в науці цивільного права. В теорії права вина традиційно розглядається як психічне ставлення особи до своєї поведінки та її наслідків. Невизначеність в розумінні суті вини в цивільному праві пов'язана з відсутністю в законодавстві її легального визначення. Зобов'язання із заподіяння шкоди забезпечують відшкодування заподіяної шкоди, виконуючи компенсаційну (відновлювальну) функцію. Тому, на нашу думку, вина медичного персоналу щодо зобов'язань із заподіяння шкоди повинна розглядатися не як суб'єктивне, психічне ставлення особи до своєї поведінки, а як невжиття в конкретній ситуації об'єктивно можливих заходів з усунення або недопущення негативного для пацієнта результату своєї поведінки.

При оцінці правильності поведінки медичного працівника необхідно мати на увазі, що в силу свого професійного боргу він прагне врятувати життя хворого, відновити здоров'я, керуючись власним досвідом, знаннями і вміннями. Кваліфікуючи поведінку медичного працівника як помилкову, правозастосувача має цікавити, чи вжив правопорушник належних заходів, щоб не допустити заподіяння шкоди при належній дбайливості, уважності і обачності.

Проблеми у встановленні винності медичного працівника пов'язані з визначенням заходів належної поведінки. Інакше кажучи, при розгляді цивільної справи у суду кожен раз виникає проблема визначення еталону належної поведінки медпрацівника стосовно конкретного випадку заподіяння шкоди. Вважаємо, що для правильного вирішення означеної проблеми має значення питання про кваліфікацію та досвід медичних працівників. Визначаючи ступінь вини, необхідно враховувати особистість самого заподіювача шкоди, оскільки немає однакових людей і неприпустимо пред'являти до всіх загальні вимоги. Нині у вітчизняній і зарубіжній правовій літературі переважає об'єктивний критерій, тобто при оцінці винності правопорушника його дії оцінюються з точки зору вимог, застосовуваних до «звичайної» людини.

Тому, вирішуючи проблему оцінки поведінки медпрацівника з точки зору винності, правозастосовний орган повинен у кожному випадку встановити, чи зобов'язаний був медичний працівник відповідно до отриманої освіти і посади розуміти, що його поведінка перебуває в протиріччі з певними правилами медицини і здатна привести до несприятливих наслідків для пацієнта. Об'єктивно оцінити ступінь передбачливості заподіювача шкоди суду дозволить залучення при розгляді справи людини, що є фахівцем в певній сфері медицини.

Оцінюючи поведінку медичного працівника з точки зору винуватості, необхідно враховувати ще одну обставину: обов'язок розуміти неправильність своїх дій передбачає, що медичний працівник має реальну можливість вчинити в певній ситуації інакше. Несприятливі наслідки в медицині можуть бути обумовлені причинами об'єктивного характеру. Імовірність настання несприятливого результату при важкому стані хворого охоплюється свідомістю

лікаря. Медичний працівник повинен відповідати тільки за свої дії, але не за організаційно-економічні та інші проблеми у сфері охорони здоров'я, недосконалість медицини.

Відмовляючи в задоволенні позову про відшкодування заподіяної життю або здоров'ю пацієнта шкоди через відсутність необхідних умов для правильної та своєчасної діагностики і лікування, суд повинен встановити, по-перше, дотримання медичним працівником права пацієнта (його родичів) на інформацію про сучасні методи діагностики і лікування, по-друге, вжиття можливих заходів для залучення необхідних фахівців або направлення пацієнта в інші спеціалізовані медичні організації [137]. Вважаємо, що в Основах необхідно закріпити основні обов'язки медичних працівників, передбачивши, зокрема, такі обов'язки: надавати пацієнту (його родичам) інформацію про сучасні методи діагностики та лікування, а також використовувати наявні можливості для залучення необхідних фахівців в процесі надання медичної допомоги. Це дозволить правозастосовним органам визначити обсяг необхідних в процесі надання медичної допомоги дій медичного працівника.

Завдана пацієнтові шкода підлягає відшкодуванню в повному обсязі незалежно від форми вини медичного працівника, проте форма вини у досліджуваних зобов'язаннях виступає як критерій розмежування медичних помилок і навмисних дій медпрацівників.

У доктрині цивільного права умисна вина визначається як навмисні дії або бездіяльність боржника з метою невиконання або неналежного виконання зобов'язання або створення умов для неможливості його виконання. Вважаємо, що цільова спрямованість дій медичного працівника дозволить встановити, чи заподіяно шкоду життю чи здоров'ю пацієнта внаслідок помилкової поведінки або внаслідок умислу.

Грунтуючись на вищевикладеному, обґрунтовується наступний підхід до трактування вини як умови виникнення досліджуваних зобов'язань: медичний працівник визнається винним у скоєнні медичної помилки, якщо він, маючи реальну можливість, не вжив об'єктивно можливих заходів з усунення або

недопущення заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта, які вимагалися від нього в силу необхідних професійних знань, при недотриманні дбайливості, уважності або обачності, якщо при цьому медичний працівник не переслідував мети завдати шкоди пацієнтові.

Видається доцільним законодавчо встановити чіткі критерії оцінки поведінки медичного працівника з точки зору винності у вчиненні медичної помилки, сформулювати критерії оцінки поведінки медичних працівників з точки зору винності в скоєнні медичної помилки. Практика судових розглядів свідчить про те, що найбільші проблеми в питанні про вину медичних працівників пов'язані з діагностичними і тактичними помилками.

У спорах про відшкодування шкоди діє презумпція вини заподіювача шкоди. Ця норма має надзвичайне значення при розгляді справ про відшкодування шкоди життю або здоров'ю громадян внаслідок медичної помилки, тому що при ухиленні відповідача від доведення своєї невинуватості в разі ймовірного характеру експертного висновку вина відповідача повинна бути визнана встановленою через недоведеність відсутності провини. Як показує практика, суди нерідко порушують вимогу чинного законодавства, покладаючи на постраждалу сторону обов'язок щодо доказування вини медичного працівника в заподіянні шкоди.

Дуже важливим у теоретичному і практичному аспектах є питання про можливість застосування в зобов'язанні з відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю пацієнта внаслідок медичної помилки, правил про врахування вини потерпілого. В цивілістичній літературі ситуацію, коли і деліквент, і потерпілий є винними у виникненні шкоди, прийнято називати змішаною, зустрічною чи взаємною виною. Врахуванню підлягає вина потерпілого у формі умислу і грубої необережності. У чинному законодавстві немає критеріїв розмежування необережної форми вини на грубу і просту, тому в юридичній літературі відсутня єдність з цього питання. Нам близька точка зору авторів, які визначають грубу необережність як неприпустиме порушення найпростіших, елементарних вимог дбайливості і обачності, відомих кожному.

Груба необережність пацієнта свідчить про його небажання настання шкоди, але при цьому ним не вживаються елементарні заходи до збереження здоров'я, це дозволяє зробити висновок, що сам потерпілий не цінує належне йому благо, тому і розмір відшкодування підлягає зменшенню.

Питання про можливість врахування вини пацієнта пов'язане з вирішенням питання, чи є обов'язок пацієнта виконувати розпорядження лікаря юридичним і які наслідки його порушення. При залученні медичного працівника до цивільно-правової відповідальності за медичну помилку повинні враховуватися грубі порушення пацієнтом призначень лікаря, тільки якщо шкода знаходиться в причинному зв'язку з поведінкою пацієнта.

Перейдемо до дослідження інституту джерела підвищеної небезпеки в медицині. При заподіянні шкоди джерелом підвищеної небезпеки немає необхідності з'ясовувати, чи стало заподіяння шкоди наслідком винних дій, а досить встановити, що шкода заподіяна джерелом підвищеної небезпеки. У зв'язку з цим виникає теоретично і практично важливе питання про можливість покладання на медичну організацію (приватно практикуючого лікаря) обов'язки незалежно від вини відшкодувати шкоду, заподіяну життю чи здоров'ю пацієнта. В європейській та вітчизняній літературі висловлюються різноманітні теорії, що обґрунтовують відповідальність без вини [138, с. 67-69].

У цивілістичній науці дискусійною залишається проблема визначення джерела підвищеної небезпеки. Відповідно до ч. 2 ст. 1187 ЦК України шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Виникає питання про можливість вважати всю медичну діяльність джерелом підвищеної небезпеки. На думку деяких учених, лікувальна діяльність є неоднорідною і не може бути визнана в цілому джерелом підвищеної небезпеки [114, с. 146]. О.В. Тихомиров зазначає про те, що технологія надання

медичних послуг представляє собою джерело підвищеної небезпеки, оскільки пов'язана з можливістю заподіяння шкоди здоров'ю [132, с. 126].

Ознаки джерела підвищеної небезпеки на основі вивчення наукової літератури та судової практики можна сформулювати наступним чином: джерело підвищеної небезпеки повинно володіти шкідливими властивостями, створювати підвищену ймовірність заподіяння шкоди і не піддаватися повному та всеохоплюючому контролю з боку людини при належній обачності, пильності і вжиття заходів обережності.

Медична допомога надається в умовах підвищеного ризику заподіяння не обумовленої медичним втручанням шкоди життю або здоров'ю пацієнта. Підвищений ризик медичної послуги визнається медичною наукою, медичними працівниками, пацієнтами. Медична діяльність підлягає ліцензуванню, а до кваліфікації, рівня знань суб'єктів надання медичної допомоги пред'являються підвищені вимоги. Медична діяльність за своєю природою спрямована на запобігання небезпеки для життя або здоров'я пацієнта, при цьому її здійснення в умовах підвищеного ризику вимагає від медичних працівників проявів підвищеної пильності і обачності, тому що від медичних маніпуляцій залежить життя пацієнта. У медицині існують протоколи ведення хворих, стандарти надання медичної допомоги. Проте не всі медичні послуги пов'язані з використанням небезпечного інструментарію щодо пацієнта. Медична допомога представляє собою в основному тривалий процес, що включає вивчення амбулаторної картки, лабораторні та діагностичні дослідження, призначення лікувальної процедури. Цей процес перебігає під контролем медичного працівника і тільки при визначених медичних маніпуляціях наявні шкідливі об'єкти, енергія яких не підконтрольна повністю волі медичного персоналу навіть в умовах найбільш сумлінного ставлення до правил їх експлуатації.

Вирішальну роль при вирішенні питання про джерела підвищеної небезпеки в медицині відіграє наступна ознака – неможливість повного контролю над проявом його шкідливої властивості, що не дозволяє визнати всю медичну діяльність джерелом підвищеної небезпеки.

У науковій літературі джерела підвищеної небезпеки прийнято поділяти на такі види: фізичні, механічні, хімічні, біологічні, електричні, радіоактивні [139, с. 65-66]. Деякі об'єкти безперечно відносять до джерел підвищеної небезпеки в медицині: прилади з використанням ультразвуку, електричних струмів; лазерні апарати, рентгенівські промені, радонові ванни, кобальтові гармати; хвороботворні мікроби, мікробіологічні препарати; отруйні, сильнодіючі лікарські апарати. Таким чином, в медицині присутні всі види засобів здійснення підвищеної небезпечної діяльності.

Екстрасенсорне лікування є теж видом джерел підвищеної небезпеки. Учені відносять його до виду медичної діяльності, яка передбачає велику імовірність заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта [140, с. 5].

Малеїна М.М. висловила думку, що до джерел підвищеної небезпеки слід також віднести діяльність спеціалістів з біоенергетики. Вона пояснює це тим, що, по-перше, біоенергетичний вплив ще мало вивчений, а по-друге, суб'єкт, який здійснює цей вплив (екстрасенс), не може абсолютно повністю ним керувати, а отже, існує велика ймовірність заподіяння шкоди в результаті застосування біоенергетики. Крім того, існує значна складність у встановленні причинного зв'язку між характером, ступенем біоенергетичного впливу і наслідками, що настали [141, с. 125]. Антонов С.В. підтримує цю думку, оскільки результати біоенергетичного лікування до цього часу не мають належного обґрунтування офіційної медичної науки і така лікувальна діяльність взагалі належить до «нетрадиційної» медицини. На сеансах екстрасенсорного лікування як пацієнти, так і самі екстрасенси не можуть передбачити реакцію організму кожного з них на дію біоенергетики. Вплив відбувається як на пацієнта, так і на самого екстрасенса [31, с. 51].

Актуальним на сьогодні є питання про віднесення лікарських засобів до джерел підвищеної небезпеки. Практично будь-яке лікування супроводжується використанням природних або штучно створених хімічних сполук – ліків. Будь-який препарат спочатку за своєю природою є біологічно активною речовиною, «енергія» якої навіть при грамотному застосуванні може здійснити вплив, прямо

протилежний очікуваному. Ліки володіють спектром побічних дій. Тому не викликає сумніву наявність у лікарських препаратів шкідливих властивостей, які не піддаються повному контролю і створюють підвищену ймовірність заподіяння шкоди, навіть при дотриманні інструкції. Проведене дослідження дозволяє діяльність суб'єктів надання медичної допомоги, в основі якої лежить застосування лікарських засобів, кваліфікувати як діяльність, яка створює підвищену небезпеку. Якщо вирішальне значення в настанні негативних наслідків викликано лікарськими засобами, цивільно-правова відповідальність повинна наставати за правилами ст. 1178 ЦК України незалежно від причин ускладнень лікарської терапії. І тільки в рамках кримінальної справи повинно мати значення, чи пов'язані несприятливі лікарські ускладнення з помилкою медичного працівника, викликані застосуванням неякісних засобів або виявилися непередбачуваною реакцією організму на біологічно активну речовину.

У ряді випадків підвищена відповідальність представляється доцільною, вона повинна спонукати медичних працівників проявляти підвищену обережність, перевіряти технічний стан медичного обладнання, при призначенні лікарських коштів враховувати індивідуальні особливості пацієнта, уважно підходити до призначень інших фахівців тощо.

Таким чином, необхідно чітко розмежовувати медичну діяльність в цілому і окремі її види, де використовуються шкідливі об'єкти, які можуть бути віднесені до джерела підвищеної небезпеки. Питання про перелік джерел підвищеної небезпеки в медицині є спірним і невирішеним. Тому з метою усунення невизначеності доцільно сформулювати і законодавчо врегулювати визначення джерела підвищеної небезпеки у сфері медицини і дати їх приблизний перелік в такій редакції норми права: «Медична організація (приватний лікар), діяльність якої пов'язана з підвищеною небезпекою для пацієнта, зобов'язана відшкодувати шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, якщо не доведе, що шкода сталася внаслідок непереборної сили. Для визначення медичної діяльності, що створює підвищену небезпеку для пацієнта, необхідно виходити з того, що предмет є джерелом підвищеної небезпеки, якщо він володіє такими шкідливими

властивостями, які створюють підвищену загрозу заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта, а здійснювана при цьому діяльність медичних працівників не є абсолютно їм підконтрольною і керованою, навіть в умовах дотримання заходів обережності. До джерел підвищеної небезпеки в медицині відносяться, зокрема, лікарські засоби, прилади з використанням ультразвуку, електричних струмів, лазерні апарати, рентгенівські промені, радонові ванни, мікроорганізми і тощо».

2.2 Цивільно-правові способи захисту прав пацієнта

У разі неналежного надання медичної допомоги, зазнавши матеріальної та моральної шкоди, пацієнт може звернутися до суду з позовом про відшкодування майнової та моральної шкоди.

Цивільний позов є не тільки найпоширенішим засобом реалізації передбаченого п. «і» ст. 6 Основ права на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю (майнової та моральної), а й засобом визнати право, припинити дію, яка його порушує, визнати правочин недійсним (це є актуальним для позовів, що подаються до приватних медичних закладів).

Суд, розглядаючи справу щодо визначення відшкодування шкоди пацієнту та визначаючи розмір компенсації, повинен урахувати принцип відшкодування в повному обсязі та керуватися принципом розумності, добросовісності та справедливості.

Згідно зі ст. 22 ЦК України збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачене відшкодування у меншому або більшому розмірі. Тобто розмір може встановлюватися судом або на підставі договору про добровільне відшкодування.

Дотримання принципу повного відшкодування шкоди надає потерпілому можливість відновити всі ті блага (доходи), які він втратив унаслідок протиправної поведінки, що завдала ушкодження його здоров'ю, і ті витрати, які особа здійснила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

Значення шкоди в деліктних зобов'язаннях визначається цільовим призначенням, що включає усунення майнових наслідків правопорушення, відновлення майнової сфери потерпілого у вигляді, який вона мала до заподіяння йому шкоди. Досягнення цієї мети відбудеться в тому разі, якщо заподіяна шкода буде відшкодована в повному обсязі. Тому шкода в деліктних зобов'язаннях є не лише обов'язковою умовою відповідальності, а й її мірою [142, с. 67].

Отже, межі обов'язку відшкодувати шкоду визначаються розміром цієї шкоди. Як зазначав Ю.Х. Калмиков, особа (завдавач) повинна була надати та відновити потерпілому всі ті блага, які він втратив унаслідок протиправної поведінки завдавача [143, с. 57].

Ще одне питання, яке слід розглянути: хто несе відповідальність за втрату, втрачену пацієнтом? Наприклад, якщо втрачену вигоду зазнав представник пацієнта або третя особа, то відшкодувати її зобов'язаний сам пацієнт. Тут можна наголосити на соціальній справедливості, яка досягається під час відшкодування шкоди, завданої особистості вдосконаленням обов'язкового та добровільного страхування [144, с. 81].

Оскільки пацієнт має свободу вибору у зверненні за медичною допомогою (лікуванням) щодо медичного закладу або лікаря, а держава створює всі умови для ефективного для всіх громадян медичного обслуговування, то чи покладається на нього відповідальність і чи має він право на отримання відшкодування, якщо він запізно звернувся до медичного працівника за медичною допомогою й лікування виявилось неефективним? Зокрема, така ситуація виникає, коли пацієнт, перш ніж звернутися до медичного закладу, отримує певне лікування у лікаря народної медицини (цілителя).

Щоб визначити, що лікування було ефективним, потрібно визначити фах, спеціалізацію медичного працівника, сумлінне ставлення до своїх обов'язків тощо, тобто виявити якість надання медичної допомоги. Якщо пацієнт, розуміючи стан своєї хвороби, не бажає, щоб йому надали відповідну медичну допомогу, то якщо пацієнт звертається, наприклад, вже на четвертій стадії онкологічного

захворювання, говорити про ефективність лікування не має сенсу, отже, і протиправність діяння лікаря буде відсутня, як і відшкодування збитків пацієнту.

Якщо ж пацієнт звертається за медичною допомогою, коли хвороба має не настільки побічні наслідки, але перед цим він звернувся за лікуванням до лікаря народної медицини, то чи буде відповідати медичний працівник за ефективність лікування?

Спершу зазначимо, що поняття народної медицини (цілительства) визначене у законі як методи оздоровлення, профілактики, діагностики і лікування, що ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей, усталені в народних традиціях і не потребують державної реєстрації (ст. 74-1 Основ) [145].

У Великобританії, як і в скандинавських країнах, рівними є перед законом як зареєстрований представник сучасної медицини, так і цілитель, що має ліцензію на практику. Але ця практика обмежена певними умовами, вихід за межі яких розцінюється як порушення закону. Тільки лікарем можуть бути проведені хірургічні та багато інших медичних маніпуляцій.

Наприклад, у Швеції закон забороняє особам, які не мають кваліфікації лікаря, обслуговування під час лікування інфекційних захворювань, злоякісних пухлин, діабету, епілепсії, під час вагітності; обстеження та лікування дітей до 8 років; надання письмової рекомендації [146]. Цілителі, які завдають шкоду здоров'ю, можуть звинувачуватися у злочинності. Особи, які визнаються винними, крім покарання, усуваються від роботи в системі охорони здоров'я.

США надає більше свободи вибору саме пацієнту. Так, суд штату Техас (США) постановив, що право обирати ту чи іншу форму лікування є приватним правом людини. Поряд з іншими рішеннями суд постановив, що вибір у галузі охорони здоров'я є глибоко особистою справою [147]. Саме та людина приймає рішення, яка зазнає болю і страждання. Приймає рішення той і ніхто інший, хто повинен пройти лікування і кому продовжувати жити з результатами цього рішення. Ця проблема формулюється Уншульдом таким чином: якою мірою може адміністрація нав'язати ту чи іншу терапевтичну систему населенню, якщо частина населення надає перевагу іншим видам лікування [148, с. 136].

Цікавим є досвід Китаю, де діє вживання біокомплексів, мікроелементів із рослин у поєднанні з китайською системою знань і народною медициною західного напрямку, що надає більш ефективну можливість оздоровлення. Пацієнти можуть звернутися до фахівця народної або державної системи охорони здоров'я [149, с. 60].

Право на заняття народною медициною (цілительством) в Україні мають особи, які отримали спеціальний дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством), виданий Міністерством охорони здоров'я України або уповноваженим ним органом.

Маючи дозвіл на проведення медичної практики як лікаря народної та нетрадиційної медицини, рекомендовано з пацієнтом укласти цивільний договір про надання послуг, мати інформацію з амбулаторної картки про історію хвороб та обстеження. Це стане певною гарантією при виникненні ситуації, коли пацієнт подає позов про відшкодування збитків стосовно неналежного лікування щодо іншої хвороби, ніж тієї, яку лікував лікар народної та нетрадиційної медицини.

Законодавством визначено, що до загальнодозволених видів медичної діяльності не належать: лікування онкологічних хворих; лікування хворих на інфекційні захворювання, у тому числі венеричні та заразні шкірні; СНІД; лікування хворих на наркоманію; лікування психічно хворих, які потребують невідкладної госпіталізації; надання висновку про психічний стан здоров'я; догляд та лікування ускладнень вагітності; хірургічні втручання, у тому числі аборти; проведення розрахованих на масову аудиторію лікувальних сеансів та інших аналогічних їм заходів із використанням методу гіпнозу та інших методів психічного або біоенергетичного впливу [150]. Відповідно, в Україні на законній підставі лікар народної та нетрадиційної медицини не може здійснювати лікування пацієнтів, які мають захворювання із зазначеного переліку.

Якщо ж лікар народної та нетрадиційної медицини здійснює заборонену діяльність, він підлягає відповідальності за статтею 138 Кримінального кодексу України, що встановлює кримінальну відповідальність за здійснення лікувальної діяльності без спеціального дозволу особами, які не мають належної медичної

освіти. Отже, є два аспекти: відсутність спеціального дозволу і здійснення діяльності особами, які не мають на це право (медичної освіти). У зв'язку з такими діями для пацієнта можуть настати тяжкі наслідки — спричинення шкоди життю та здоров'ю, у тому числі смерть.

Як справедливо зазначає А.О. Байда, незаконна лікувальна діяльність не тільки становить реальну небезпеку для життя та здоров'я людини, але й є діянням, досить поширеним і, в той же час, латентним. З погляду медиків, основна небезпека незаконної лікувальної діяльності полягає у втраті пацієнтом часу для належного лікування, загостренні захворювань, що є у нього, високій вірогідності виникнення нових захворювань (особливо психічних), а також у прямій шкоді деяких форм і методів «лікування», що заподіюють тілесні ушкодження різного характеру (в тому числі психічного) та різного ступеня тяжкості [151, с. 8].

Булеца С.Б. наполягає, що відшкодування збитків у такому випадку фактично є неможливим, оскільки важко довести склад правопорушення, а особливо шкоду, причинний зв'язок між дією та шкодою, а також те, яким чином визначити розмір. На нашу думку, вихід із такої ситуації — це виплата вартості витрачених коштів на лікування та придбання ліків шляхом звертання до суду зі збереженням преїскурантів цін цілителя [103, с. 8].

Важливим для сучасного періоду є питання застосування (доступу) лікарських засобів при лікуванні, коли всі традиційні та легальні методи і засоби вже використані. У деяких країнах в такому випадку доступним є лікування недозволеним засобом за допомогою програм «застосування окремим пацієнтом», «застосування зі співчуття» або «застосування поза затвердженими показаннями для застосування».

Відповідно до п. 1 ст. 6 Директиви 2001/83/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС від 6 листопада 2001 року про Звід правил Співтовариства щодо лікарських препаратів для людини держава може згідно зі своїм чинним законодавством і задля задоволення особливих потреб виключити зі сфери дії положень цієї Директиви лікарські засоби, які постачаються за індивідуальним

замовленням, зробленим відповідно до вказівок медичного працівника, який має необхідну ліцензію, і призначені для застосування до його пацієнтів, за яких він несе пряму особисту відповідальність [152].

Але законодавство не всіх країн передбачає використання недозволених медичних препаратів за межами клінічних випробувань і, на відміну від ситуації в інших європейських країнах, зокрема, у Болгарії, застосування зі співчуття недозволених лікарських засобів є неможливим [153].

Яскравим прикладом щодо цього аспекту є справа «Хрістозова та інші проти Болгарії» [154]. Так, випробувавши безліч стандартних методів лікування (включаючи хірургію, хіміотерапію, радіотерапію і гормональну терапію) або ж отримавши медичний висновок про те, що такі методи лікування не мали би успіху в їхніх конкретних випадках чи недоступні у Болгарії, заявники звернулися до приватної клініки у Софії, Медичного центру інтегративної медицини ООД, де їм повідомили про експериментальний препарат проти раку ЕмБіВекс Колі Флюїд, який був відтворений канадською компанією ЕмБіВекс Біосайнс Інк. За інформацією цієї компанії, її препарат не був дозволений у жодній країні, проте у деяких країнах (Багами, Китай, Німеччина, Ірландія, Ізраїль, Мексика, Парагвай, Південна Африка, Швейцарія, Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії і Сполучені Штати Америки) допускалося його «застосування зі співчуття».

Заявники стверджували, що відмова у використанні лікарського засобу порушувала їхнє право на життя. Уряд Болгарії підкреслив, що болгарське законодавство передбачає «застосування зі співчуття» недозволених лікарських засобів. Однак він наголосив, що ці лікарські засоби потягли за собою серйозні ризики, що потребувало ретельної регламентації. Держава була наділена правом відмовити у використанні недозволеного лікарського засобу і це не порушувало право на життя, а навпаки захищало його [155].

У цій справі відсутні скарги на те, що заявники не отримали належної медичної допомоги. Видається, що всі вони скористалися такою медичною допомогою, яка, на жаль, виявилась недостатньою для лікування їх стану

здоров'я. Тому їхня ситуація є неспівставною із ситуацією осіб, які перебувають під вартою, які скаржаться на неякісну медичну допомогу (див. для прикладу рішення у справах «Кінан проти Сполученого Королівства», заява № 27229/95, пункти 109-16, ЕСПЛ 2001-III [156]; «МакГлінчі та інші проти Сполученого Королівства») [157].

Суд приходить до висновку, що, з огляду на їх захворювання і прогноз їх розвитку, заявники мали сильніший інтерес, ніж інші пацієнти в отриманні доступу до експериментального лікування, якість, безпечність і ефективність якого ще не була піддана всебічним випробуванням [158].

Ключове питання у світлі ст. 8 Конвенції полягає не в тому, чи могло б забезпечити справедливішу рівновагу інше рішення, а в тому, чи не вийшли болгарські органи влади за межі наданої їм широкої свободи розсуду шляхом встановлення рівноваги у тій мірі, як це було зроблено [154].

В інших державах, зокрема, США і Сполученому Королівстві також суд постановляє рішення, що, експериментальні ліки не можуть бути застосовані, незважаючи на мету зберегти життя пацієнту. Так, у рішенні від 14 березня 2007 року у справі «Раїч проти Гонсалеса» (500 F.3d 850) [159]. Апеляційний суд дев'ятого округу Сполучених Штатів постановив, зокрема, що на сьогодні згідно з пунктом про належну правову процедуру Конституції США не існувало жодного права використовувати медичну марихуану за порадою лікаря з тим, аби зберегти тілесну цілісність, уникнути нестерпного болю та зберегти життя, навіть якщо всі інші прописані медикаменти і заходи виявились неефективними.

У Сполученому Королівстві у справі «В., Р. проти Органу охорони здоров'я Кембріджу» EWCA Цив 43 (10 березня 1995 року) [160] Апеляційний суд постановив, що суди не можуть втручатися у належним чином обґрунтоване рішення компетентного органу охорони здоров'я не здійснювати фінансування циклу експериментального лікування смертельно хворої дитини.

Отже, аналізуючи судову практику щодо цього аспекту, доходимо висновку, що оскільки основною цінністю для суспільства є життя людини, то держава, надаючи пацієнту свободу вибору лікування, здатного полегшити

хворобу чи допомогти побороти її, забезпечує здійснення його прав та інтересів. Але свобода обирати має певні межі, оскільки не будь-яке лікування є безпечним для людини. Відповідно, обов'язком держави є захист пацієнта від ризиків, які тягнуть за собою невипробуване лікування або застосування недозволених ліків, хоч і з метою врятування життя пацієнта.

На думку Савченка В.О., було б доцільним законодавчо закріпити, що у разі неможливості відшкодування шкоди потерпілому юридичною особою, яка ліквідується, шкоду відшкодовує держава у долі, яку не відшкодувала зобов'язана організація. Такий підхід може частково вирішити проблему відшкодування майнової шкоди, якщо винна особа визнається банкрутом [116, с. 138]. У той же час, відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [161] кредитори за вимогами щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, мають право протягом тридцяти днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують. Згідно зі ст. 92 зазначеного закону вимоги кредиторів щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, які не були задоволені в порядку виконання постанови господарського суду про визнання фізичної особи банкрутом або які погашені частково чи не заявлені після визнання фізичної особи банкрутом, можуть бути заявлені після закінчення провадження у справі про банкрутство фізичної особи відповідно в повному обсязі або в незадоволеній їх частині у порядку, встановленому цивільним законодавством. Таким чином, якщо медичний заклад як юридична особа ліквідується шляхом банкрутства, то вимоги до цієї організації пред'являються або їй, або її правонаступнику, яким може бути юридична особа, створена державою.

Отже, пропонуємо такі зміни до ст. 92 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: якщо вимоги кредиторів щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян,

не були задоволені в порядку виконання постанови господарського суду про визнання фізичної особи банкрутом або погашені частково чи не заявлені після визнання фізичної особи банкрутом, то вони можуть бути заявлені після закінчення провадження у справі про банкрутство фізичної особи в повному обсязі або в незадоволеній їх частині шляхом пред'явлення до держави в порядку, встановленому цивільним законодавством.

Але що робити пацієнту внаслідок неналежного лікування, поки відшкодування не виплачене в повному обсязі, оскільки є потреба в лікуванні, придбанні ліків, проведенні операції тощо?

Пунктом 14 Європейської хартії прав пацієнтів, яка прийнята на нараді великих організацій громадянського суспільства країн ЄС у Римі в листопаді 2002 р. [162], передбачене право на компенсацію, тобто право на отримання протягом розумного короткого строку достатньої компенсації у випадку заподіяння фізичної чи моральної та психологічної шкоди діями медичного закладу. Вважаємо, що під терміном «короткий строк» мається на увазі «розумний строк» або строк, який є доцільним для якнайшвидшого надання компенсації пацієнтові, якому необхідно відновити своє здоров'я.

Як рекомендується законопроектом № 4456 від 15 квітня 2016 р. [163], спеціалізована закупівельна агенція є державною установою і головним розпорядником за бюджетними призначеннями, визначеними законом про Державний бюджет України, що уповноважена Кабінетом Міністрів України на забезпечення реалізації державної політики у сфері вибору постачальників і відшкодування витрат за видами медичної допомоги на основі укладених договорів про медичне обслуговування населення, виходячи з потреб населення у певних видах медичної допомоги.

Оскільки одним із видів бюджетних призначень є відшкодування витрат за видами медичної допомоги на основі укладених договорів про медичне обслуговування населення, пропонуємо внести зміни до згаданого законопроекту та доповнити ст. 3 цього законопроекту таким пунктом:

«Відшкодування витрат за видами медичної допомоги на основі укладених договорів про медичне обслуговування населення може здійснюватися у випадку, якщо вимоги пацієнта щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю, не були задоволені в повному обсязі або в незадоволеній їх частині, шляхом надання одноразової грошової допомоги залежно від ступеню завданої шкоди в порядку, встановленому цивільним законодавством».

Цікавою є пропозиція С.Б. Булеци щодо створення фонду при закладах охорони здоров'я. Так, на її думку, відшкодування збитків за наявності вини лікаря необхідно покласти на лікаря у вигляді стягнення певної суми, проте не більше однієї мінімальної заробітної плати щомісячно, поки не буде виплачена вся сума збитків або заклад охорони здоров'я сплатить одноразовою виплатою, а потім буде стягувати щомісячні платежі з лікаря. Можливий вихід із такої ситуації – це створення фонду при закладах охорони здоров'я, який би формувався щомісячними внесками медичних працівників у сумі одного неоподаткованого доходу громадян і благодійними внесками пацієнтів [103, с. 9]. Але спробуємо не погодитися, оскільки, щоб отримати у грошовому вигляді відшкодування за спричинення шкоди пацієнту з вини медичного працівника, цю вину потрібно довести, отже, звернутися до суду.

Однак доцільним буде запровадження діяльності страхових компаній та закріплення на законодавчому рівні обов'язкового страхування ризику професійної помилки медичних працівників, тобто страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників, яке дозволить перекласти всі витрати з відшкодування збитків на страховика [164, с. 64].

Одразу зауважимо, що медичні працівники несуть відповідальність не за лікарську помилку, а саме за шкоду, заподіяну пацієнту внаслідок цієї помилки [165, с. 38; 166, с. 69]. Наявність чи відсутність такої шкоди, а також її розміри обґрунтовує потерпілий та визначає суд [167].

Зокрема, для вирішення проблеми відшкодування шкоди пацієнтам у результаті невдалого медичного втручання, у т. ч. при наданні платних медичних послуг, може бути прийнятним досвід Швеції (з 1975 р.), Фінляндії (з 1975 р.),

Норвегії (з 1988 р.), Данії (з 1922 р.). Тут створено страхові компанії з відшкодування шкоди, завданої невдалим лікуванням. Розмір фізичної шкоди відшкодовується за спеціальними лімітами. У випадках незадоволення страховою сумою пацієнт має право звернутися до суду [168, с. 22].

Концепція відповідальності без вини при наданні компенсації пацієнту за отримані збитки діє у Швеції, Фінляндії та Новій Зеландії. В останній, зокрема, концепція «відповідальності без вини» (no fault liability) діє з 1970 р. як різновид соціального страхування від нещасного випадку під час медичного втручання. Скарги пацієнтів розглядає Новозеландська Корпорація з компенсацій, яка сплачує збитки пацієнту. Проте, коли Корпорація кваліфікує випадок як злочинну халатність медичного персоналу, пацієнт має звертатись до суду [169, с. 40]. У Фінляндії Законом «Про нещасні випадки з пацієнтом» 1986 року створено своєрідну систему страхування відповідальності, яка не потребує доказів вини тих, хто заподіяв шкоду пацієнту. Відповідно до закону всі особи, що здійснюють медичну практику, мають застрахувати свою відповідальність [170, с. 50; 171, с. 18]. Права пацієнтів-позивачів у Швеції надійно захищені спеціальним законом, який передбачає виплату значних компенсацій Страховим консорціумом (суми визначаються за встановленими Консорціумом тарифами) [172, с. 44].

У Німеччині, Італії, Франції, Швейцарії клініки страхують співробітників, а приватно практикуючі лікарі страхуються самі. Сума страховки залежить від спеціалізації лікаря і характеру його діяльності. Чим вище ризик (хірурги та анестезіологи, стоматологи), тим більшою є вартість поліса. Пацієнт отримує виплату після попередньої експертизи, проведеної незалежними медичними експертами. Якщо в діях лікаря виявлять ознаки не лікарської помилки, а злочинної недбалості, компенсувати збиток буде не страхова компанія, а сам медик.

У США сформувалася своя претензійно-позовна практика. Система страхування професійної відповідальності медичних працівників у США як країні з одними з найвищих показників як фінансового забезпечення охорони здоров'я, так і його юридичного супроводу, існує у двох варіантах: страхова компанія

зобов'язується виплачувати компенсації за всіма скаргами щодо шкоди здоров'ю протягом року, коли діяв страховий поліс, незалежно від часу подання скарги; поліси другого типу забезпечують компенсацію завданої шкоди тільки за тими скаргами, які стосуються шкоди, якої було завдано в цьому році. Отже, для зменшення претензій з боку пацієнтів медичні працівники США обирають страхування професійної відповідальності [173]. Виключно страхуванням професійної відповідальності займається «Нью-Йоркська компанія взаємної медичної відповідальності», «Компанія зі страхування на випадок порушень у медичній практиці» та інші.

В Англії держава за власний кошт страхує медичних працівників, які працюють у державному секторі. Так, у Великій Британії для захисту пацієнтів створені два правові інститути: державний – Парламентський Уповноважений зі справ охорони здоров'я (Health Service Ombudsman) та недержавний – Рух на захист потерпілих від медичних помилок (AVMA – Action for Victims of Medical Accidents) [174, с. 65].

Практика європейських країн і США свідчить, що з метою зменшення частки власної відповідальності та для уникнення ризику медичних працівників в зарубіжних країнах діє «захисна медицина» (defensive medicine), основними ознаками якої є: призначення надмірного обсягу методів обстеження і засобів лікування; відмова від оперативного втручання у пацієнтів за хронічного перебігу захворювання та застосування складних інвазивних діагностичних методів; переважне використання більш складних методів, але безпечніших для лікаря в юридичному аспекті (надмірне застосування в акушерській практиці кесаревого розтину); вибір найменш складних ортодоксальних прийомів втручання; організація необґрунтованих консультацій та консилиумів; необґрунтоване направлення в інші лікувальні заклади тощо [175].

Така «захисна медицина» діє не тільки у цих державах, а й в Україні, про що свідчить виявлення таких факторів: 1) пацієнтам навмисно не повідомляли про максимально «безкровні» методи операції та необхідність у відмові від оперативного втручання для того, щоб лікар мав можливість повноцінно

поширити свій досвід і практику, тобто з певною користю для медичного працівника; 2) використання більш складних методів лікування, але безпечніших для лікаря в юридичному аспекті для «перестраховування» на випадок подання скарги від пацієнта у разі невдалого лікування або надання будь-якого лікування, тому що у складних випадках вже неможливо допомогти пацієнту; 3) призначення надмірного обсягу методів обстеження і засобів лікування, оскільки необхідно сплачувати кредитні рахунки за обладнання, робити виплати заробітної плати медичним працівникам, тобто йдеться вже про користь не тільки для медичного працівника, а й для керівництва медичного закладу [176].

Це, безумовно, суперечить гарантуванню захисту прав пацієнта і надання адекватної медичної допомоги, оскільки затягування процесу лікування може призвести не тільки до ушкодження здоров'я, а й до смерті пацієнта.

Отже, для України доцільно запозичити зарубіжний досвід, але розробити власну прийнятну модель страхування, враховуючи інтереси як пацієнтів, так і медичних працівників (закладів охорони здоров'я). Так, актуальним видається ухвалення Закону України «Про страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників», який би визначив механізми правового захисту зазначених категорій працівників під час здійснення ними професійної діяльності. Необхідність запровадження системи страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників обумовлена, передусім, зростанням кількості випадків заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян (пацієнтів) унаслідок неналежного забезпечення якості надання медичних і фармацевтичних послуг [176].

Таким чином, страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників представляє собою гарантію захисту прав пацієнта, коли шкода завдана неналежним наданням медичної допомоги (послуги) шляхом відшкодування збитків пацієнтам.

Суть такого страхування – це страхування від ризиків при неналежному наданні медичної допомоги, що полягатиме у відшкодуванні шкоди, завданої життю чи здоров'ю пацієнта у процесі професійної діяльності медичного

працівника, відповідальність якого застрахована; гарантії захисту майнових прав медичного працівника від відповідальності без вини; додатковій гарантії захисту майнових та особистих немайнових прав пацієнта.

Отже, страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників виступає цивільно-правовим механізмом (тобто основою відшкодування є несприятливі наслідки майнового характеру, обумовлені скоєнням цивільного правопорушення — завданням шкоди життю чи здоров'ю пацієнта й обов'язком таку шкоду відшкодувати з боку її завдавача).

Існують певні особливості при відшкодуванні шкоди, передбаченої згідно з договором надання медичної послуги.

Особливістю відшкодування, яку наводить С.В. Антонов, є відшкодування шкоди пацієнту у випадку заподіяння її медичною послугою, незалежно від договірних відносин [168, с. 19]. У такому випадку пацієнт розглядається як споживач медичних товарів або послуг. У випадку виявлення їх недоліків згідно зі ст. 1210 ЦК України та Законом України «Про захист прав споживачів» пацієнт має право вибирати відшкодовувача шкоди з-поміж продавця, виробника товару, а також виконавця медичної послуги.

При розгляді зобов'язань із відшкодування шкоди у сфері медицини слід також згадати про окремі випадки заподіяння шкоди у зв'язку з придбанням платних медичних послуг як таких. Спричинення шкоди в цих випадках має характер випадковості, вірогідності та пов'язане не із самим медичним втручанням, а зокрема, із неповною чи недостовірною інформацією про медичні вироби, що використовувалися при наданні послуги (наприклад, протези). Через це пацієнт-споживач висловлює претензії, що він зробив неправильний вибір медичної послуги. Тобто така проблема не пов'язана з медичними діями, а є наслідком порушення прав споживача.

Пацієнт як позивач має право об'єднати в одній позовній заяві кілька вимог, пов'язаних між собою (наприклад, відшкодування матеріальної шкоди та неустойка за порушення прав споживачів тощо).

Визначаючи предмет зобов'язання про надання медичних послуг, С.Н. Белозьорова зазначає, що зобов'язанням з надання медичних послуг не властива абсолютна гарантованість досягнення результату. Медична послуга стосовно гарантованості результату займає особливе місце серед інших послуг [177, с. 44]. Як правильно зазначає з цього приводу А.А. Мірзоян, ключова проблема полягає не стільки в суб'єктивному сприйнятті отриманої медичної послуги, скільки в неможливості встановити критерії оцінки якості, кількості та інші параметри цієї послуги відповідно до очікувань клієнта, який бажає задовольнити свою потребу [178, с. 231].

На складності правил про відшкодування збитків, що передбачені договором про надання послуги, необхідно наголосити, оскільки наперед не можна передбачити результат наданої послуги і сам послугоотримувач може ввести в оману послугонадавача (лікаря) щодо стану здоров'я, а це приведе до негарантованої якості наданої медичної послуги.

До умисного введення в оману та його наслідків відносимо також свідоме помилкове твердження про прийнятність (допустимість) пацієнтом тих чи інших ліків. Гарантія у пластичній хірургії припускає обов'язкову відповідальність лікаря за наявність обіцяної в договорі якості проведеної операції.

Право на відшкодування збитку охоплює всі майнові втрати, які несе пацієнт або лікар, представник, третя особа, медичний заклад унаслідок неналежного виконання зобов'язання (так звані збитки, заподіяні недоліком, або прямі збитки). До них належать, наприклад, втрачена вигода внаслідок неможливості подальшого працевлаштування пацієнтом, унаслідок неправильного лікування, що привело до професійної непрацездатності, або втрачена вигода підприємця, який знаходився на лікуванні та за призначенням лікаря мав бути виписаний, однак з'явилися ускладнення, які лікар не передбачив під час виписки, і тим самим всі домовленості підприємця були зірвані та призвели до майнових втрат. Зазначені збитки відповідають так званому позитивному інтересу, який підлягає відшкодуванню. Крім того, унаслідок недостатньо кваліфікованого виконання зобов'язання шкода заподіюється життю,

здоров'ю (так звані збитки, викликані наслідками неналежного виконання, що настали, або непрямі збитки). Як приклад, можна навести придбання ліків для лікування: під час отруєння особи наслідок є значно серйознішим, ніж від придбання недоброякісних ліків.

Цивільно-правовому захистові прав споживачів притаманні свої специфічні методи та засоби, які є істотно відмінними від існуючих в інших галузях права, зокрема в адміністративному, господарському, кримінальному праві. Специфіка цивільно-правового захисту прав споживачів у застосуванні таких юридичних механізмів, що забезпечують усунення перешкод у здійсненні їх прав та відновлення правового становища споживача за рахунок майнових благ порушника, у тому числі шляхом відшкодування збитків, сплати неустойки, відшкодування моральної шкоди тощо. Отже, неустойка належить до заходів цивільно-правової, договірної відповідальності [179, с. 50].

Неустойка в розмірі, передбаченому п. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», повинна бути передбачена і в інших випадках – порушення термінів усунення недоліків, а також термінів задоволення таких вимог споживача: про зменшення ціни за виконану роботу (надану послугу), про відшкодування витрат щодо усунення недоліків виконаної роботи (наданої послуги) своїми силами або третіми особами, а також про повернення сплаченої за роботу (послугу) грошової суми і відшкодування збитків, заподіяних у зв'язку з відмовою від виконання договору.

Звичайно, сторони можуть передбачити неустойку на власний розсуд у договорі. Однак на практиці це буває надзвичайно рідко. Це пов'язано з тим, що сторони не є рівними за своїми можливостями впливати на формування його умов. Як правило, споживач не завжди має реальні можливості здійснювати вплив на контрагента з метою виконання передбаченого договором зобов'язання [179, с. 52].

Отже, було б доцільно у договорі про надання медичних послуг передбачити неустойку для підсилення ефективності надання медичної послуги.

Крім цього, оскільки строк відшкодування шкоди необмежений, то й неустойка забезпечення виконання зобов'язання не втратить свого сенсу.

Неустойка як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань поширена і в зарубіжних країнах. Так, за Французьким цивільним кодексом сторони можуть передбачити в договорі розмір відшкодування, яке повинен надати боржник у випадку порушення зобов'язання. Наскільки відповідає розмір заподіяної шкоди тому, що можна було передбачити при укладанні договору, не має значення для встановлення співвідношення неустойки та шкоди, яка спричинена. Водночас французьке цивільне право розглядає неустойку як збитки, що визначені заздалегідь, і унеможливорює стягнення збитків, якщо вони перевищують неустойку (ст. 1229 Цивільного кодексу Франції).

У цивільному праві США та Англії такий цивільно-правовий інститут, як неустойка, відсутній. В англійській і американській правових системах оперують такими категоріями, як штраф або штрафна неустойка та заздалегідь обраховані збитки [180].

У справах про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної неналежним лікуванням, пацієнти можуть виступати й у якості споживача, зокрема національні суди України посилаються на рішення Європейського суду у справі «Бендерський проти України» [97].

Предметом розгляду у справі «Бендерський проти України» були вимоги про розірвання договору про надання медичних послуг та відшкодування шкоди, завданої здоров'ю неналежним лікуванням. Суть справи полягає в тому, що під час першої операції в сечовому міхурі заявника було залишено марлеву серветку розміром 10x20 см, що була виявлена тільки під час другої операції. У період між двома операціями заявника не оперували, стан його здоров'я (гострий та сильний біль, гнійне запалення, втрата свободи пересування та здатності працювати фізично) погіршився через наявність стороннього тіла в його організмі. Заявник також наголосив, що його психологічні страждання безпосередньо пов'язані, зокрема, з його соціальною ізоляцією, а шок — з виявленням серветки. У доповненні до позовної заяви, поданому пізніше, заявник стверджував, що

ядерно-магнітно-резонансне дослідження, зроблене заявнику в центрі, не виявило великого камінця, розташованого в нирці на той момент, який, однак, був виявлений під час такого ж дослідження в Протипухлинному центрі Донецька. У своїх свідченнях центр-відповідач заперечував проти вимог та усіх доводів скаржника. З огляду на експертний висновок, яким заперечувалися твердження скаржника, а також інші відомості у справі судом було відмовлено в задоволенні позову як недоведеного. Після звернення до всіх національних судів заявник подав скаргу до Європейського суду і вимагав 5 164 гривні відшкодування матеріальної шкоди – вартості його лікування в центрі. Він також зазначав, що після операції в центрі та через запалення, зумовлене наявністю стороннього тіла в його організмі, він змушений був бути прооперований ще декілька разів, а саме йому було видалено сечовий міхур та одну з нирок. Він стверджує, що вартість цих операцій дорівнює приблизно 800 євро, але він не зберіг рахунків. Його кілька разів лікували медикаментозно, проте і в цьому випадку він не може надати підтверджень. Що стосується моральної шкоди, якої він зазнав, заявник вимагав 200 000 гривень (приблизно 33 400 євро). Він стверджував, що він зазнав сильного болю, тому йому було призначено морфій від двох до чотирьох разів на день. Він зазначає, що після всіх цих операцій перетворився на інваліда першої групи та втратив працездатність, втратив свободу руху та потребує постійного догляду. Заявник підкреслив, що його психологічні страждання спричинені його соціальною ізоляцією та байдужістю органів влади до його проблеми. Уряд України вважав, що вимоги заявника є необґрунтованими, оскільки відсутнє остаточне судове рішення, яке б доводило, що центр завдав заявнику будь-яку шкоду. Уряд нагадав, що Європейський суд не повинен замінити оцінку фактів національними судами власною оцінкою та знову наголошує на тому, що Україна виконала свої позитивні зобов'язання щодо цього питання. Суд нагадав, що єдиною підставою для призначення справедливої сатисфакції є той факт, що компетентні державні органи не продемонстрували, як правило, очікуваних у таких ситуаціях зусиль, які були б спрямовані на забезпечення заявнику його права на справедливий судовий розгляд і на здійснення ефективного

розслідування щодо шкоди, завданої його фізичній цілісності. Оскільки суми, що вимагає заявник як відшкодування матеріальної шкоди, жодним чином прямо не пов'язані з констатованими Європейським судом порушеннями, останній відкинув цю вимогу. Проте на засадах справедливості, як передбачає ст. 41 Конвенції, Європейський суд присуджує заявнику 2000 євро відшкодування моральної шкоди. Як бачимо, у рішенні не вживається термін «неустойка».

Безумовно пацієнт має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної неналежним лікуванням, а чи має строковість це суб'єктивне право пацієнта, зокрема, виходячи з принципу добросовісності?

Так, наприклад, у судовій практиці Німеччини, а також і Естонії акцентується увага, що вимога вважається такою, яка втратила силу за давністю, незважаючи на те, що строк давності не минув, якщо кредитор протягом тривалого часу справив враження, що він і не збирається висувати вимоги. Маємо справу із суперечливою формою поведінки. Такий підхід є спірним.

Звідси випливає питання: що означає виходити з принципу добросовісності, залишивши осторонь закон і договір? Адже є ситуація, коли особи не можуть бути впевнені, що їх права, які випливають із закону або договору, будуть захищені, оскільки інша сторона за вельми різних причин може спиратися на те, що здійснення цих прав вступає в протиріччя із принципом добросовісності. Дуже важливо забезпечити врівноважене застосування принципу добросовісності, бо хоча це й важливий принцип, напрямок має бути задано все-таки судовою практикою. Якщо законодавці різних держав і судова практика почнуть наповнювати змістом принцип добросовісності однаково, буде зроблено великий крок у гармонізації приватного права [181, с. 83].

Підтримуємо цю точку зору, оскільки суд має розглядати справи протягом розумного строку, базуючись на принципах розумності, добросовісності та справедливості щодо усіх сторін судового процесу.

У певних випадках поведінка пацієнта також може призвести до неефективного лікування, наприклад, у разі звернення до лікаря, коли хвороба вже має хронічні наслідки або знаходиться на останній стадії. Така поведінка

інколи викликана бажанням спершу отримати ефект від народної та нетрадиційної медицини. Крім цього, пацієнта можна розглядати і як споживача, коли він отримує медичну послугу, а отже, у випадку отримання медичної послуги неналежної якості пацієнт має право не тільки на відшкодування, а й на неустойку.

Головне місце серед зобов'язань щодо відшкодування шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг, посідає інститут моральної (немайнової) шкоди.

ЦК України не містить дефініції моральної шкоди, а лише у ст. 23 визначає її прояви або форми.

Попри те, що термін «моральна шкода» зустрічається у різних сферах, закон, який регулює певні правовідносини в певних галузях, надає визначення, враховуючи особливості цих галузей. Наприклад, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про охорону праці», «Про Національну поліцію» тощо.

Це призводить до спірності думок серед вчених із приводу поняття «моральна шкода». Відтак у доктрині залишається дискусійною проблема включення складових до поняття «моральна шкода».

Так, під моральною шкодою розуміють наслідки, які не мають економічного змісту та вартісної форми [182, с. 27]. Деякі науковці [183, с. 87] розрізняють фізичні та моральні (душевні) страждання, визнаючи їх нетотожними і такими, які не повинні об'єднуватись єдиним поняттям «моральна шкода».

Отже, фізичний біль, фізичні страждання та душевні страждання є формами моральної (немайнової) шкоди (ст. 23 ЦК України).

Душевні страждання проявляються у відчуттях страху, сорому, приниження, образи, провини, а також в інших, несприятливих для людини в психологічному сенсі, наслідках (горе, відчуття втрати, переживання, пов'язані з втратою роботи, тимчасовою непрацездатністю, неможливістю продовжувати активне суспільне життя, каліцтвом тощо) [184, с. 14].

Позиція законодавця, окреслена у ч. 2 ст. 23 ЦК України, не дає підстав для одностайного висновку, чим є зазначені вище складові – підставами чи суттю

моральної шкоди. Так, одні науковці переконані, що така позиція законодавця чітко свідчить про те, що під поняттям «моральна шкода» слід розуміти моральний біль і страждання [185, с. 42].

На думку Р.О. Стефанчука, така позиція більше відповідає позиції наших східних сусідів, які у ст. 151 Цивільного кодексу РФ зазначили, що під моральними збитками розуміють фізичні чи моральні страждання [186, с. 68].

У світовій практиці виділяють такі різновиди страждань: 1) елементарні страждання, які визначаються як психоневральний процес, що представляє собою свідому суб'єктивну неприємність, яка може мати місце у будь-якому негативному емоційному випадку; 2) фізичні страждання, які доволі часто синонімізуються з поняттям болі та означають неприємний сенсорний і емоційний випадок, пов'язаний із фактичним або потенційним пошкодженням тканини чи описаний у термінах такого пошкодження; 3) ментальні страждання, які розуміються як неприємні ментальні та емоційні випадки, пов'язані з фактичним або потенційним психологічним пошкодженням [187]. Такий підхід нам видається виваженим і прийнятним з одним застереженням: ментальні страждання з огляду на їх специфіку можна було б поділити на психічні страждання (страждання, які заподіюються психічному здоров'ю особи, як наслідок психотравм) та моральні страждання (страждання, які заподіюються особі внаслідок порушення цілісності її системи моральних цінностей і пріоритетів). Крім цього, на нашу думку, підставою для наявності моральної шкоди повинні бути лише кваліфіковані страждання (фізичні, психічні та моральні) і не можуть бути елементарні страждання, оскільки вони, по-перше, є такими, що заподіюються будь-якою неприйнятною з боку особи поведінкою, а, по-друге, є надзвичайно суб'єктивованими, що унеможливило б будь-який вплив щодо них з боку права [188, с. 673].

Якщо звернутися до тлумачного словника української мови, то в ньому страждання визначається як вияв фізичного чи морального болю, а переживання – почуття, враження людини, які визначають її психічний стан у

конкретний момент [189, с. 180]. Можна припустити, що одним із проявів душевних страждань є переживання.

Випадки надання неякісної медичної допомоги, наслідком якого є завдання душевних страждань і шкоди життю пацієнтові, стає предметом судових позовів, зокрема в Європейському суді.

Прикладом є рішення Європейського суду «Хуматов проти Азербайджану», яке було ухвалене у випадку, коли відсутність лікування з приводу різноманітних захворювань заявника, в тому числі туберкульозу, яким він заразився у в'язниці, викликало в нього тяжкі душевні страждання, завдаючи тим самим шкоди його людській гідності [190].

Важливо пояснити, що серед дослідників у психології до найактуальніших належать питання теоретичного аналізу понять «психологічна травма» та «психічна травма».

У праві Англії та США існують дефініції, тотожні поняттю (аналоги) моральної шкоди: психологічна шкода (psychological injury) [191], психіатрична шкода (psychiatric injury), нервовий шок, потрясіння (nervous shock), звичайні переживання (ordinary shock). Англо-американське право, насамперед, розрізняє мету відшкодування психічної шкоди: компенсаційну – у разі простого необережного її спричинення та штрафну – у разі навмисного або з грубої необережності заподіяння такої шкоди [192, с. 213]. У першому випадку делінквент відповідає лише за фізичні страждання, які є наслідком душевних страждань, а в другому – як за будь-які психічні (душевні) страждання, так і за фізичні [193, с. 66]. Судовою практикою Англії та США випробувані різноманітні способи вирішення питання компенсації психічної шкоди. У деяких судових рішеннях застосовувався часовий підхід, який припускає, що гострота сприйняття хвилювань, болю пом'якшується з плином часу. Суть іншого підходу полягає в тому, що «вартість» страждань має оцінюватися за допомогою «ринкових» критеріїв: наприклад, слід з'ясувати, за яку суму грошей людина погодиться добровільно пережити операційний біль, і призначити цю суму в якості компенсації.

Підстави відповідальності за заподіяння психічної шкоди в США переважно такі ж самі, як і в англійському праві. Однак кожний штат США має власну правову систему, тому підхід до компенсації психічної шкоди може відрізнятися залежно від права конкретного штату. Але ж все таки існують загальні критерії при визначенні наявності підстав відповідальності за заподіяння психічної шкоди для всіх штатів. Також слід зауважити, що в американському праві визначається компенсація психічної шкоди, завданої простою необережністю, навмисно або внаслідок грубої необережності [194, с. 14].

Якщо аналізувати практику захисту прав пацієнта в Україні, то фізичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав, свобод і законних інтересів, тобто два види шкоди, але психологічної або психічної не зазначається.

Як стверджує Кіщук І., психологічна травма є різновидом моральної (немайнової) шкоди і в українській судовій практиці є приклад, коли позивачка звернулася з мільйонним позовом до відомого київського медичного центру стоматологічного профілю, намагалася довести, що зазнала серйозної психологічної травми через застосування без її відома під час стоматологічного лікування пломбувального матеріалу польського виробництва. Пацієнтка зазначила, що в неї з дитинства «психологічна алергія на все польське» [172, с. 44].

Отже, спробуємо визначити, чи матиме психологічна або психічна шкода значення для відшкодування шкоди пацієнтові.

На думку О.С. Мазур, психологічну травму в загальному відношенні можна визначити як реакцію особистості на стресові життєві події. Такими подіями є війни, терористичні акти, стихійні лиха, нещасні випадки та аварії, фізичне, емоційне і сексуальне насилля, серйозні захворювання і медичні операції, ситуації втрати, горя, міжособистісні конфлікти та ін. [195, с. 674]. Як бачимо, авторка, даючи визначення психологічній травмі, включає таку подію, як медичні операції. Гіпотетично можна стверджувати, що це можуть бути невдалі медичні операції, які мають негативні наслідки для пацієнта, що призвели до переживань.

У доктрині виокремлюють психічну травму. Так, І.А. Погодін надає таке визначення: психічна травма –це будь-яка особисто значуща ситуація (явище), що має характер патогенного емоційного впливу на психіку людини, психологічно важко стерпна і здібна, при недостатності захисних психологічних механізмів, призвести до психічних розладів» [196, с. 273]. Відповідно, у цьому випадку особа вже зазнає певних психічних страждань. Стосовно пацієнта, то це можуть бути страждання від втрати повноцінного здоров'я, органу або частини тіла (каліцтво) тощо.

Отже, узагальнюючим для цих визначень є наголошення на переживаннях або стражданнях, які викликані психотравмуючими ситуаціями чи подіями.

Психотравма розуміється здебільшого як психічне переживання особистості, яке має сенс для життя людини в цілому, а не як короткочасна реакція (стрес) або афект [197, с. 51].

Тому правильним буде висновок, що пацієнт отримує психічну травму, виражену у психічних стражданнях, яка емоційно впливає на психіку пацієнта та може бути викликана стресом у випадку надання неякісної медичної допомоги (послуги).

Зазначимо, що психічні страждання слід відрізнити від психічного захворювання, на яке страждає пацієнт, що є розладом психічної діяльності. Такі особи потребують особливого ставлення та належної медичної допомоги, оскільки можуть нанести шкоду і самому собі або іншим особам. Так, у справі «Кінан проти Сполученого Королівства» (Keenan v the United Kingdom) Європейський суд визначив істотні недоліки в наданні медичної допомоги психічно хворому ув'язненому, про якого було відомо, що він схильний до суїциду, та були встановлені факти незабезпечення послуг психіатра і відсутності медичних записів [156].

Якщо ж ненадання допомоги призвело до небезпечного для життя стану чи іншим чином викликало у жертви «тяжкі та тривалі страждання», воно може прирівнюватися до нелюдського поводження і таким чином порушувати

ст. 3 Конвенції. Прикладом є справи Гуртадо проти Швейцарії (Hurtado v. Switzerland) [198], «МакГлінчі та інші проти Сполученого Королівства» [157].

Доцільним є тлумачення Г.Я. Оверко, що моральна шкода фізичної особи – це шкода стану душевної рівноваги, яка проявляється у вигляді психічних страждань [199, с. 15]. З одного боку, можна підтримати цю точку зору, оскільки дефініція моральної шкоди включає і психічні страждання, але з іншого – при спричиненні моральної шкоди фізична особа зазнає не тільки психічних страждань.

Розумно з цього приводу буде зазначити приклад судового рішення Європейського суду «Каверзін проти України». Так, заявник вимагав відшкодування за психічні та фізичні страждання. Європейський суд постановив, що мало місце порушення ст. 3 Конвенції з огляду на відсутність у період з січня до вересня 2001 року адекватної медичної допомоги у зв'язку з ушкодженням ока заявника, та присудив заявникові 40 000 євро на відшкодування моральної шкоди [200].

Російські науковці та практики пропонують характеристику «фізичні та моральні страждання або переживання» з огляду на можливе розділення моральної шкоди на фізичний біль, який породжує страждання та нервові психічні переживання щодо наслідків свого стану [201, с. 222; 168, с. 22].

Белякова А.М. вважає, що моральна шкода може проявитися в обмеженні можливості особи вільно пересуватися через ампутацію ніг, бачити або чути при втраті зору або слуху [202, с. 21]. На противагу цій думці, О.М. Ерделевський зазначає, що окреслені обмеження – це прояви саме органічного шкоди, а власне моральна шкода – це переживання потерпілого з приводу наявності зазначених обмежень. Якби інваліду були компенсовані витрати на придбання автомобіля і виготовлення високоякісних протезів, що дозволяють самотійно пересуватися, це було б відшкодуванням органічної шкоди, опосередкованим через відшкодування майнової шкоди [203, с. 122].

На думку Васильєва В.В., несприятливі зміни у психічному стані людини можуть виражатися як у «фізичних стражданнях», так і у «фізичній шкоді». Ці два

поняття є різними за змістом, проте вони є складовими моральної (немайнової) шкоди [184, с. 14].

До складових фізичної шкоди відносять тілесні ушкодження, розлад здоров'я, фізичні страждання, біль. Згідно із Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затвердженими наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 [204], з медичної точки зору тілесні ушкодження – це порушення анатомічної цілісності тканин, органів та їх функцій, що виникає внаслідок одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів, зокрема фізичних, хімічних, біологічних, психічних.

Шкідливі зміни відбуваються в тілесній (тобто матеріальній) сфері потерпілого під впливом визначених зовнішніх впливів. Ці зміни в тілесній (фізичній) сфері спричиняють або можуть спричинити негативні зміни у психічній сфері та (або) у майновій сфері. Негативні зміни у психічній сфері можуть виявитися в обох видах страждань (моральна шкода), а негативні зміни в майновій сфері – у витратах, пов'язаних із корекцією або функціональною компенсацією тілесних недоліків і втратою доходу.

Проте В.І. Антонов не погоджується з виділенням фізичної шкоди як окремого виду шкоди з огляду на відсутність такого поняття в цивільному законодавстві [31, с. 14].

Слід зазначити, що поняття «фізичні страждання» не співпадає за своїм змістом із поняттям «фізична шкода» або «шкода здоров'ю». Шкодою здоров'ю слід вважати порушення анатомічної цілісності тканин, органів та їх функцій, що виникають як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних. Фізичні страждання є однією з форм моральної шкоди (фізичних або моральних страждань), тоді як фізична шкода (яку доцільніше було б назвати органічною шкодою) – це будь-які негативні зміни в організмі людини, які перешкоджають його сприятливому біологічному функціонуванню [205, с. 331].

На думку О.М. Ерделевського, «шкода здоров'ю» та «моральна шкода» можуть бути зведені в єдине поняття «немайнова шкода». З метою досягнення

термінологічної та правової коректності цей вчений пропонує ввести поняття «тілесна шкода» замість поняття «шкода здоров'ю». Однак ці поняття збігаються частково, оскільки поняття «тілесна шкода» не охоплює душевного та емоційного стану особи. Тобто вони співвідносяться як загальне (шкода здоров'ю) і часткове (тілесна шкода) [206, с. 90].

Ми приєднуємося до точки зору В.І. Антонова [31, с. 14], що самі страждання не можуть бути оцінені за допомогою будь-якої методики, вони не піддаються оцінці, а втрати немайнового характеру можна визначити.

Питання моральної (немайнової) шкоди розглядається у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 [207]. Зауважимо, що це лише рекомендація з боку Верховного Суду України. Разом з тим, хоча Постанова вже є застарілою, певним чином не зовсім актуальною, загальні її засади можна застосувати, зокрема поняття моральної (немайнової) шкоди визначається через «втрати», вказує на компенсаційний характер відшкодування моральної шкоди пацієнтові. В основу цього визначення покладено не страждання як певний процес, що не піддається оцінці, а негативні наслідки немайнового характеру, спричинені зазначеними стражданнями, що за своєю суттю і є моральною шкодою [208, с. 56].

Дійсно, результатом страждань є негативні наслідки немайнового характеру, які є моральною (немайною) шкодою. Особа втрачає можливість приймати певні рішення, продовжувати звичний для неї спосіб і режим існування. Ці зміни змушують її докладати певних зусиль для організації свого життя, вони і є визначальним показником настання моральної (немайнової) шкоди. У випадку скоєння кримінального правопорушення особа усвідомлює себе об'єктом посягання; її страждання пов'язані переважно з переоцінкою власної соціальної значимості; зумовлюються зміни в її ставленні до власного життєвого укладу, що впливає на зміст правовідносин, у яких ця особа брала участь. Порушення абсолютного права, що захищається та охороняється від всіх і кожного, у

більшості випадків для потерпілої особи є неочікуваним і поглиблює її моральні втрати [209, с. 7].

Отже, гіпотетично можна стверджувати, що, зазнаючи фізичного болю, фізичних страждань та душевних страждань, пацієнт вимушений відчувати втрати немайнового характеру внаслідок страждань, які можуть бути виражені у приниженні, переживанні від дефектів, спричинених фізичною вадою або інших негативних явищ, заподіяних пацієнтові протиправними діями чи бездіяльністю медичного працівника (медичного закладу). У цій ситуації пацієнт буде вимушений здійснити витрати для виправлення фізичних (тілесних) недоліків або підтримання свого здоров'я, якщо виправлення є неможливим і неналежне лікування призвело до каліцтва.

У той же час, у Швеції психологічні переживання без наявності фізичних ушкоджень взагалі не відшкодовуються. В англійських судах при призначенні відшкодування психічної шкоди враховують близькість потерпілого до події, а при необережному заподіянні смерті близького психічна шкода не відшкодовується, якщо вона виражається у «звичайному» горі від втрати, оскільки горе розглядається як звичайна людська реакція, а не як шкода будь-якого роду. Наприклад, батькам, які знайшли свого сина повішеним у нежитловому приміщенні госпіталю (госпіталь визнав свою відповідальність за те, що сталося), була присуджена компенсація психічної шкоди в розмірі по 8500 фунтів кожному [210, с. 6-7].

Вважаємо, що ситуація психологічних переживань без наявності фізичних ушкоджень може виникнути з родичами пацієнта, коли вони стають свідками наслідків невдалого лікування свого родича-пацієнта. Сам вигляд ушкоджень, страждання або нервові зриви внаслідок невдалого лікування або неналежного надання медичної допомоги можуть завдати їм психологічної шкоди. Також у випадку невдалого лікування вони відчують страх не тільки за життя родича (пацієнта), а й за своє життя у зв'язку із втратою роботи, тимчасовою непрацездатністю пацієнта-родича, сорому та приниження, якщо, наприклад, родич втратив частину тіла і буде ніяково на людях, тощо. Відповідно, окрім

близькості потерпілого до події (до процесу лікування пацієнта-родича), суду слід врахувати і стан спорідненості, наслідки невдалого лікування, які можуть вплинути на родичів, зокрема втрату годувальника (родича-пацієнта) тощо. Це підтверджує норма ч. 2 ст. 1168 ЦК України.

Тому цілком правильним є визначення поняття «моральна шкода» професора Стефанчука Р.О., яке охоплює негативні наслідки немайнового характеру, заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних і моральнісних страждань, що пов'язані з порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки [186, с. 69].

Відповідно, можна стверджувати, що моральна шкода пацієнта – це негативні наслідки немайнового характеру, заподіяні пацієнту через емоційний вплив на психіку пацієнта, який проявляється у вигляді фізичних, психічних і моральних страждань, який може бути викликаний психотравмуючими ситуаціями, пов'язаними із втратою повноцінного фізичного або психічного здоров'я та призвести до психічних розладів.

Звідси випливає, що шкода, яка спричиняється пацієнту в разі неналежного або неякісного надання медичної допомоги, поділяється на майнову та моральну шкоду, тобто можна виділити фізичну шкоду, завдану пацієнту при неналежному лікуванні (наданні медичної допомоги), як майнову шкоду і фізичні страждання, біль, яких зазнає пацієнт, як моральну шкоду.

Виходячи з аналізу матеріальної та моральної шкоди, можна визначити, що у разі неналежного або неякісного надання медичної допомоги пацієнт зазнає таких втрат: повноцінного здоров'я, органу або частини тіла (каліцтво), посади, доходу, звичного або активного способу життя, зменшення професійної чи загальної працездатності тощо.

Законодавець у ЦК України визначив загальні способи захисту, передбачені у ст. 16, які включають відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди і відшкодування моральної (немайнової) шкоди. При цьому додатково зауважив у ст. 280 ЦК України: якщо фізичній особі внаслідок

порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню [29].

Одночасно підкреслюється важливість права на грошову компенсацію моральної шкоди, завданої втручанням у такі нематеріальні блага, зокрема, як здоров'я, життя, честь, гідність тощо, шляхом неналежного надання медичної допомоги. Отже, відшкодування майнової та моральної шкоди – це один зі способів захисту немайнових прав пацієнта.

Коли йдеться про медичного працівника, який займається індивідуальною практикою, то позов пред'являється безпосередньо до особи, що завдала шкоду.

На підставі ст. 1172 ЦК України юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків, а медичний (-ні) працівник (-ики) виступатиме третьою особою на стороні відповідача.

Тобто цивільні позови про відшкодування майнової та моральної шкоди пред'являються до закладу охорони здоров'я.

Сучасна вітчизняна судова практика свідчить про дедалі частіше притягнення відповідачем саме медичного закладу за дії його працівника. У цьому випадку медичний заклад шляхом регресного позову має можливість стягнути зі свого працівника затратені суми відшкодувань, виплачених пацієнту. У пацієнта, таким чином, є можливість притягнення як відповідача конкретного лікаря за спричинену шкоду і медичного закладу або обох одразу, притягуючи заклад як співвідповідача.

Вважаємо, що ч. 45 ст. 1172 ЦК України можна викласти у такій редакції:

«У випадках заподіяння майнової та моральної шкоди життю і здоров'ю фізичної особи (пацієнту) винна особа зобов'язана відшкодувати фізичній особі збитки і моральну шкоду в обсязі та порядку, встановленому законом.

Відшкодування за заподіяну майнову та моральну шкоду життю і здоров'ю фізичній особі (пацієнту) з об'єктивних обставин (недосконалість медицини, відсутність необхідних лікарських засобів і медичної техніки, неправильне транспортування тощо) покладається на керівників закладу охорони здоров'я.

Відшкодування за заподіяну майнову та моральну шкоду життю і здоров'ю пацієнта із суб'єктивних обставин (неправильне тлумачення результатів лабораторно-інструментальних досліджень, недостатній досвід, неуважне ставлення до пацієнта тощо) покладається на лікаря».

Слід зазначити, що згідно з п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від № 4 від 31.03.95 р. [207] за моральну шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов'язків, відповідальність несе організація, з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах, а останній відповідає перед нею у порядку регресу.

Заклад охорони здоров'я, який відшкодував шкоду, завдану своїм працівником або працівниками, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, що значно полегшує судовий процес, адже відпадає потреба у визначенні відсотку солідарної відповідальності кожного із заподіювачів шкоди (ч. 1 ст. 1191 ЦК України).

Регресна вимога до медичного працівника може бути пред'явлена протягом трьох років із дня виконання зобов'язання про відшкодування шкоди (відшкодування в натурі, виплати суми періодичних платежів тощо) (п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди») [211].

Таким чином, у випадку відшкодування у разі неналежного лікування за заподіяну майнову та моральну шкоду життю і здоров'ю пацієнта із суб'єктивних обставин регрес до винної особи на вимогу від медичного закладу не допускається.

В англо-саксонській системі права чітко визначається, що коло осіб, перед якими відповідач несе відповідальність за завдану психічну шкоду, є обмеженим. Так, коло потерпілих від психічної травми розділяється на первинних і вторинних потерпілих. Первинними потерпілими є особи, які безпосередньо стали учасниками нещасного випадку, а ризик завдання фізичної травми такій особі можливо було передбачити. У такому випадку не існує жодної необхідності

передбачати можливість настання саме психологічної травми, адже зрозуміло, що одне впливатиме з іншого. У Великобританії до відповідачів застосовується так званий «об'єктивний тест», який дозволяє визначити, чи передбачав відповідач настання негативних наслідків для потерпілого [212]. За результатами тестування суд або присяжні визначають, чи адекватно відповідач діяв у ситуації, що склалася, тобто так, як би діяла раціональна особистість, будучи на його місці в подібній ситуації [213, с. 11].

У випадку спричинення шкоди двома або більше особами, які за цивільним законодавством несуть солідарну відповідальність, позивач визначає відповідачами, як правило, лікаря та медичний заклад.

Прикладом із практики англо-американської судової системи є справа Еліс проти лікарні Уолсенд (Австралія) [214, с. 45-46], в якій суд вирішив, що клініка несе солідарну відповідальність, якщо пацієнт звернувся саме у клініку за консультацією чи лікуванням. У випадку, коли клініка просто забезпечує надання лікарем медичних послуг, вона не несе відповідальності за неякісне лікування. Тобто приватно практикуючий лікар несе повну відповідальність за лікування пацієнтів, а медичний заклад, в якому він займає приміщення, відповідатиме за лікування тільки у випадку, коли втручається у процес лікування пацієнта.

Певні труднощі для позивача-пацієнта може спричиняти передбачений ст. 10 ЦПК України обов'язок кожної сторони довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, адже збір доказів для пацієнта є достатньо складною справою через недостатню інформованість про різні види первинної медичної документації, а в разі її відсутності – вторинної медичної документації, що може містити часткові відомості про пацієнта і процес лікування або про інші важливі для справи обставини. У такому випадку позивач повинен знати, що ч. 4 ст. 10 та ст. 133 Цивільного процесуального кодексу України законодавчо гарантують забезпечення доказів судом за заявою зацікавленої сторони ще до пред'явлення нею позову.

Так, пацієнт повинен надати документи, які підтверджують правову підставу надання медичної допомоги (послуг) та ті документи, які підтверджують наявність і розмір шкоди.

Якщо пацієнт звертається до Європейського суду зі скаргою про неналежне лікування та якщо ніщо не вказує на те, що влада довільно оцінювала представлені докази, Європейський суд може довіряти фактам, установленим національною владою [215].

У Великобританії, США для підтвердження наявності психологічної шкоди використовується весь арсенал юридичних засобів доказування: від показів свідків до висновків психоаналітиків [191]. У Швеції прийнятою є доктрина «наявності фізичної рани», яка пояснює неможливість відшкодування таких переживань проблемами у доведенні відсутності прихованих психологічних розладів (наприклад, пригніченого, депресивного стану), які могли бути у постраждалого ще до невдалого медичного втручання [216, с. 75]. Тобто пацієнт має право на відшкодування шкоди, яку можна «побачити» або можна довести доказами.

В Україні стан психологічної травми має бути визначений спеціалістами з відповідною освітою. Причому порядок визнання (встановлення) порушення психологічної стабільності має бути процесуальним та оформлятися відповідним документом, зокрема висновком експерта (спеціаліста).

Специфіка шкоди, яку завдано життю та здоров'ю, полягає у тому, що здоров'я пацієнта, якому спричинено ушкодження в разі неналежного лікування, неможливо повернути у попередній стан, а тільки певним чином скоригувати або виправити, тоді можливим є застосування відшкодування майнової шкоди і грошової компенсації за моральну шкоду, тобто відшкодуванню підлягатиме не сама шкода, а лише ті майнові втрати, яких зазнала фізична особа внаслідок завдання шкоди.

Якщо розглядати підстави компенсації моральної шкоди, то слід навести точку зору М.С. Малєїна, який вважав, що стосовно підстав компенсації моральної шкоди можливими є три основних позиції: 1) моральна шкода не

повинна компенсуватися взагалі; 2) моральна шкода повинна компенсуватись лише в конкретних, передбачених чинним законодавством випадках; 3) моральна шкода повинна компенсуватись у всіх випадках її заподіяння [217, с. 34].

У кожній державі по-різному підходять до питання компенсації моральної шкоди. Так, моральна шкода у законодавстві Німеччини визначена у вигляді категорії «Schmerzensgeld» і визначається як «грошова винагорода за біль», «гроші за страждання» або «грошова компенсація за страждання». Компенсація за страждання вказана у спеціальній нормі, яка регулює відносини, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди. Об'єктами правового захисту є тіло, здоров'я і свобода, тобто ця норма прямо передбачає можливість компенсації за страждання, якщо вони є наслідком порушення тілесної недоторканності, заподіяння шкоди здоров'ю або незаконного позбавлення волі. Взагалі існує таке поняття, як «справедлива компенсація» [194, с. 14].

Під стражданнями, що підлягають компенсації, в німецькому праві розуміються як фізичні, так і психічні страждання [218, с. 661].

Компенсація за страждання тісно пов'язана з немайновою шкодою, під якою німецьке право розуміє применшення немайнових прав і благ, що належать особистості. За німецьким правом компенсація за перенесені страждання повинна бути справедливою. Зокрема, потерпілий не може отримати певну вигоду внаслідок компенсації йому заподіяної шкоди. Встановлюючи розмір справедливої компенсації, німецький суд враховує, насамперед, фізичні та психічні страждання потерпілого, ступінь вини заподіювача шкоди, його майновий стан тощо. Також береться до уваги розмір компенсацій, які призначалися судами раніше в аналогічних справах.

Відповідно до усталеного у практиці німецьких судів принципу вирішення спорів із заподіяння шкоди «*minima non curat praeto*» («суддя не піклується про дрібниці») [219, с. 17] суд звільняє від відповідальності за заподіяння незначного тілесного шкоди, відмовляючи в таких випадках компенсації за страждання, вважаючи останніх за відсутності особливих обставин абсолютно незначними.

Зважаючи на відсутність критерію «незначності» шкоди, це призводить до труднощів при відмежуванні незначної шкоди від значної.

У Німеччині компенсація за страждання може присуджуватися й у вигляді періодичних платежів. Зазначене має місце при тяжкому ушкодженні здоров'я, що викликало прогресуюче порушення життєвих процесів в організмі людини. Залежно від обставин справи такі платежі можуть призначатися довічно або на певний період часу. Можливим є також поєднання стягнення основної суми компенсації зі встановленням додаткових періодичних платежів або поділ суми одноразової компенсації на частини і стягнення її у вигляді періодичних платежів.

Шкода згадується в Цивільному кодексі Франції як загальна категорія, і подальше розмежування її на майнову і немайнову в цивільному законодавстві Франції не проводиться, хоча в теорії французького цивільного права і судовій практиці такий поділ існує, причому шкоду, яку завдають особистим немайновим правам і благам, називають моральною шкодою («*dommage moral*»). В аспекті компенсації моральної шкоди, французький варіант моральної шкоди не ставить питання її компенсації в пряму залежність від наявності у потерпілого страждань у зв'язку із приниженням (применшенням) його немайнових благ [220, с. 699-700]. Судова практика застосовує загальний підхід до відшкодування майнової та моральної шкоди і часто в рішеннях за позовом про відшкодування шкоди навіть не зазначається, в якій частині присуджена в якості відшкодування шкоди сума є відшкодуванням майнової шкоди, а в якій – компенсацією моральної шкоди.

Звертає на себе увагу момент, що в судовій практиці простежується тенденція до впорядкування системи визначення розмірів компенсації. Це досягається в Англії шляхом введення таблиць для визначення розмірів компенсації моральної шкоди, заподіяної умисними злочинами, а в Німеччині та Франції – шляхом вироблення судовою практикою правила орієнтуватися на раніше винесені судові рішення у справах, пов'язаних зі схожими правопорушеннями.

З огляду на казуїстичність підстав відповідальності за заподіяння моральної шкоди через необережність визначення розміру компенсації в англосаксонському

праві формально не впорядкований, але необхідність дотримуватися прецедентів при вирішенні питання про наявність підстав відповідальності фактично призводить до того, що суддя бере до уваги розмір компенсації моральної шкоди, присуджений раніше в подібній справі.

У Німеччині при визначенні остаточного розміру компенсації стягнута в попередні роки компенсація за страждання, присуджена в аналогічних справах, співвідноситься зі змінами загальнооекономічної та соціальної ситуації у країні. Так, скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині розміру компенсації, вищестоящий суд мотивував це тим, що зміна рівня інфляції відбувається неконтрольовано, з чого випливає, що раніше винесені судові рішення не можуть більше бути зразком для порівняння без відповідного коригування. Для вирішення цієї проблеми був розроблений метод Шнайдера/Цельцнера, суть якого полягає в інтерполяції розмірів компенсації за страждання в попередніх судових рішеннях відповідно до тих, що сталися до моменту розгляду справи, зміною індексу споживчих цін. Розроблена в результаті застосування цього методу таблиця дозволяє перерахувати розмір відшкодування з урахуванням сучасного рівня інфляції.

Отже, у країнах романо-германського права та англосаксонського права за основу береться судовий прецедент, який був ухвалений раніше, а це призводить до відсутності належної уваги судді до обставин справи, оскільки він виносить рішення з тим розміром компенсації, який був установлений у попередній справі.

У практиці Англії та США також застосовується Тарифна система компенсацій за конкретні негативні наслідки медичних втручань. Наприклад, в Англії при розрахунку враховують вік, професію, кваліфікацію потерпілого, а в США – вік і середньорічний дохід. Відповідно до «тарифної системи» розмір відшкодування залежить від тяжкості каліцтва. Так, наприклад, втрата ока оцінюється в 3000-4000 ф. ст., вказівного пальця – в 1250 ф. ст., травма щелепи – в 6250 ф. ст. і т. д.

Слід зазначити, що за схемою компенсується не будь-яке психічне неблагополуччя, а тільки таке, яке «позбавляє життєвої активності», під чим

розуміється такий розлад психіки, за якого психічні та (або) фізичні прояви розлади і втрата життєвої активності тривають більше шести тижнів із моменту події. Під втратою життєвої активності розуміються зниження працездатності або здатності до навчання, розрив або значна втрата соціальних зв'язків і сексуальні розлади [210, с. 75].

За структурою можна виокремити такі підходи щодо визначення компенсації моральної шкоди в англо-американській судовій практиці: концептуальний, особистісний і функціональний [221, с. 26]. Суть концептуального підходу полягає у проведенні аналогії з майновою шкодою: життя людини, як вважається, – це також майно; функції організму – такі ж цінності, як, наприклад, будинок, акції та ін. Отже, кожна частина тіла має об'єктивну цінність, і в разі її втрати чи пошкодження вона має бути замінена (грошіми, відповідним благом, яке може бути надбане завдяки їм). Особистісний підхід полягає в тому, що глибина переживань, викликаних ушкодженням здоров'я, залежить від особливостей психіки потерпілої особи. Функціональний підхід передбачає неможливість установити «цінність» щастя, тому, як вважається, суд має присуджувати позивачеві таку суму, якої було б достатньо для його задоволення. Безумовно, розглянутими методиками не вичерпується досвід англійських судів і судів США, оскільки специфічні особливості має кожен вид деліктного правовідношення.

На сьогодні у доктрині сформувалася низка концепцій щодо підстав, які повинні братися за основу визначення розміру компенсації моральної шкоди, зокрема, методика С.І. Шимон [222, с. 111], В.П. Паліюк [223, с. 129], Т.П. Будякової [224, с. 69]. Механізми оцінки розміру моральної шкоди розроблялися Р.О. Стефанчуком [186, с. 776] та О.М. Ерделевським [225].

Розглянемо, до прикладу, методику В. Кашина [226, с. 10], який розглядав компенсацію на засадах методу дисконтування, тобто переказу майбутніх грошових потоків, що генеруються за рахунок здоров'я в його поточну вартість. Для цього він пропонує визначати потенціал здоров'я за спеціальним тестом, який включав би оцінку за трьома складовими: 1) психосоматичне здоров'я; 2) образ та

умови життя; 3) інвестиції у здоров'я. Крім цього, він пропонує визначати найбільш ефективне використання ресурсів здоров'я, яке має задовольняти чотири вимоги: бути юридично вирішеним, фізично можливим, економічно обґрунтованим та найбільш дохідним. Результат такого розрахунку, на думку автора, повинен бути оформлений у вигляді «Звіту про оцінку втрат ресурсів здоров'я та визначення компенсації моральної шкоди», який, у свою чергу, повинен стати додатком до позовної заяви. Недоліки цього підходу, на нашу думку, очевидні. Насамперед, автор ґрунтує своє бачення на оцінці не стільки моральної шкоди, скільки вартості втраченого здоров'я, що суперечить самій сутності процесу компенсації моральної шкоди. Адже моральна шкода – це не втрата здоров'я. Тому не можна ставити знак рівності між моральною шкодою і втраченим здоров'ям. Крім цього, автор вочевидь не бере до уваги той факт, що втрата здоров'я, за своєю природою, не може бути вирахована у грошах, оскільки саме поняття «здоров'я» є немайновим, тобто таким, що не має економіко-грошового еквівалента. Тому що сутність компенсації полягає не у відшкодуванні, не у поверненні особи в попередній стан, що в цьому випадку є неможливим, а в наданні блага, за допомогою якого ця шкода буде менше відчуватись, її наслідки згладяться [227, с. 263].

У зв'язку з відсутністю у чинному законодавстві чітких критеріїв для визначення розміру відшкодування моральної шкоди пацієнту суд при визначенні розміру може керуватися, зокрема, п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [207], де враховується характер та обсяг страждань (фізичних, душевних, психічних тощо) і характер немайнових втрат, їх тривалість, можливість відновлення. Наприклад, стан здоров'я пацієнта, зміни у життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації та ін.

Отже, при відшкодуванні моральної шкоди суди повинні враховувати визначені цивільним законодавством ознаки моральної шкоди. Для медичних справ це, насамперед, фізичний біль і страждання, яких пацієнт зазнав у зв'язку з

каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, та душевні страждання у зв'язку із протиправною поведінкою щодо пацієнта [228, с. 28].

Останнім часом актуальним є також проведення психологічної експертизи. На думку П.М. Рабіновича, О.В. Грищука [229, с. 101], її проведення є доцільним при доведенні факту моральної шкоди й обґрунтуванні заявленої пацієнтом позовної суми. Така експертиза виявляє глибину та характер психічних страждань і визначає психологічний стан потерпілого, коли виникає сумнів у здатності оцінювати обставини справи. Агафонов С., аналізуючи судову практику відшкодування моральної шкоди, вважає, що у судді є кілька варіантів поведінки: взяти за основу суму, яку заявляє позивач і прийняти рішення з огляду на розумність і справедливість; призначити судово-психологічну експертизу; визначити суму самостійно [230, с. 109].

В Україні суд може і не прийняти висновок психологічної експертизи чи спеціаліста-психолога, поставивши під сумнів глибину психологічних страждань і хвилювань. Однак за останні роки в основу більшості судових рішень щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди, які були прийняті на користь пацієнтів-позивачів, були покладені висновки психологічної експертизи.

Отже, прийняття до уваги висновку судово-психологічної експертизи сприятиме обґрунтуванню розміру моральної шкоди.

В Україні також існують авторські математичні розробки щодо визначення розміру компенсації моральної шкоди, авторами яких є С.М. Антосик та М.Н. Кокун [231, с. 19], які виокремили 7 основних груп психотравмуючих факторів, зокрема: 1) інтенсивність психотравмуючого впливу і викликане ним відхилення у психофізіологічному стані потерпілого (інтенсивність і тривалість психічних страждань; порушення психічних процесів, функцій, властивостей, якостей; порушення фізіологічних параметрів, погіршення здоров'я; ступінь зворотності-незворотності негативних відхилень, строки відновлення та його прогноз); 2) величина шкоди, що спричинена соціальному престижу і діловій репутації постраждалого (суб'єктивне відчуття; ступінь зворотності-незворотності; величина необхідних для цього зусиль; строки); 3) порушення

життєвих планів та перспектив; 4) порушення професійних планів та перспектив; 5) величина матеріальної шкоди (у розумінні інтенсивності переживань із нагоди безпосередніх матеріальних втрат, втрат, пов'язаних із захистом своїх прав в суді або в досудовому порядку та втраченої вигоди); 6) негативний вплив обставин, що виникли внаслідок протиправних дій щодо близьких родичів і знайомих; 7) подальша психотравмуюча поведінка відповідача. Відповідно до цього вони запропонували визначати на підставі психологічної експертизи величину кожного з них за 100-бальною шкалою і вираховувати за відповідною формулою.

Найбільш вдалою методикою щодо визначення розміру компенсації моральної шкоди є та, яка матиме певний комплексний характер і складатиметься з першого «загального» (гарантованого) рівня і другого – рівня «експертного» [186, с. 74]. Кожна особа є індивідуальністю і потребує індивідуального підходу, враховуючи ті страждання, переживання та витрати, які вона зазнала у зв'язку зі спричиненням шкоди, в тому числі моральної.

Як правило, експерти проводять розрахунок матеріального еквівалента моральної шкоди за методикою Ерделевського-Антосика-Чепи-Болтівця, суть якої становить запропонована авторами формула, на підставі якої проводиться обчислення матеріального еквівалента моральної шкоди. Складовими експертної формули, зокрема, є коефіцієнт, що встановлює розмір презюмованої шкоди (визначається за методикою Ерделевського, позначається у мінімальних заробітних платах), а також показник, який передбачає «базову психотерапевтичну сталу», яка визначається з метою недопущення перебігу психіатричних розладів лікування посттравматичної симптоматики [141, с. 15].

Моральна шкода не повинна бути пов'язана з розміром матеріальної шкоди. Відшкодування відбувається одноразово або в інший спосіб, визначений у договорі чи в законі. Наприклад, у випадку завдання моральної шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я відшкодування може бути як одноразове, так і шляхом здійснення щомісячних платежів. Хоча, як видно із практики правозахисту щодо виконання рішень судів, у медичних справах існують

проблеми виконання у випадках стягнень коштів із державних медичних закладів та виконання рішень, що передбачають щомісячні платежі.

Компенсація моральної шкоди повинна бути отримана фізичною особою (у цьому випадку – пацієнтом), якщо у судовому порядку буде підтверджена доказами наявність правопорушення у комплексі всіх її умов, необхідних для настання цивільно-правової відповідальності. Тому, коли йдеться про застосування до фізичної особи відповідальності за вчинене нею правопорушення, наявність і розмір моральної шкоди, як і інші необхідні складові правопорушення (протиправність поведінки, причинно-наслідковий зв'язок, вина, коли її наявність є обов'язковою), повинні підлягати доказуванню в судовому засіданні [188, с. 674].

Для полегшення прийняття рішень судами щодо визначення розмірів компенсації моральної шкоди пацієнтам П.М. Рабінович та О.В. Гришук [229, с. 118] пропонують систему критеріїв, до якої мають входити: межі вимог позивача; обсяг, тривалість негативних психічних процесів у позивача; стан здоров'я, тяжкість травми, тілесних ушкоджень; істотність змін життя; обставини до правопорушення та після нього; характеристики сторін спору, мотиви поведінки, ступінь небезпеки правопорушення; ступінь вини сторін та їх майновий стан.

Проведене дослідження В.О. Савченка щодо компенсації моральної шкоди пацієнту за неналежне надання медичних послуг дозволяє виділити фактори її виплати, до яких слід віднести такі: 1) реальна наявність порушення або посягання на особисті немайнові права пацієнта; 2) наявність вини медичного працівника; 3) пацієнт самостійно повинен надавати докази наявності фізичних і моральних страждань; 4) моральна шкода компенсується незалежно від відшкодування майнової шкоди; 5) пацієнт не має верхньої або нижньої межі вимог за розміром компенсації моральної шкоди, однак остаточне рішення приймає суд; 6) така шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не визначено договором [116, с. 140-141].

Розглянувши специфіку компенсації моральної шкоди, завданої неналежним наданням медичних послуг пацієнту, необхідно приділити увагу питанню відшкодування шкоди, завданої медичним працівникам або установам діями пацієнта, що могли стати причиною для настання негативних наслідків надання медичної послуги.

Компенсація моральної шкоди зазначеним суб'єктам надання медичних послуг має певні особливості. З одного боку, медична установа не може піддаватися спричиненню щодо неї моральної шкоди, оскільки одним із невід'ємних елементів самого поняття моральної шкоди є ушкодження здоров'я, що є неможливим для юридичної особи. З іншого боку, зважаючи на те, що моральна шкода полягає у приниженні оцінки гідності індивіда як у його самооцінці, так і в уявленні інших суб'єктів, тобто у соціальній оцінці його престижу, авторитету та репутації, можна говорити про те, що і медичній установі може загрожувати втрата ділової репутації, престижу та авторитету, що призведе до збитків [232, с. 268].

На погляд В.О. Савченка, такий підхід визнається доцільним, адже моральна шкода саме юридичної особи може існувати у вигляді втрат немайнового та майнового характеру, що настали через приниження ділової репутації, авторитету і престижу медичної установи або її працівника. На нашу думку, медична установа як надавач медичної послуги, може не лише зазнати моральну шкоду, а й, ураховуючи норми ст. 24 ЦК України, має законні підстави вимагати її компенсації. Таким чином, визначення моральної шкоди не може ґрунтуватися на встановленні факту спричинення шкоди здоров'ю, адже це виключатиме з кола можливих постраждалих всіх юридичних осіб, які можуть зазнавати втрат від спричинення їм моральної шкоди у вигляді приниження ділової репутації або престижу [116, с. 140-141].

У зв'язку зі зростанням популярності надання приватних медичних послуг виникають ситуації, коли пацієнт просить зробити таке медичне втручання, яке може зашкодити самому пацієнту: видалення ребер, інкрустація зубів, проколювання різних частин тіла.

У таких випадках у російському законодавстві, за визначенням В.І. Аكوпова [201, с. 222], є прямо встановлена відмова у відшкодуванні шкоди пацієнту, якщо вона заподіяна на його прохання та за його згодою. В Україні цю проблему вивчав С.В. Антонов, пропонуючи такі втручання назвати правомірними при дотриманні медиками всіх стандартів здійснення медичних втручань і правильному оформленні згоди пацієнта на такого роду втручання та на інформованість про негативні наслідки [31, с. 22].

Вважаємо, що навіть за згоди пацієнта на лікування з використанням ризикованих методів лікування (діагностики чи профілактики), насамперед рентгенівських, лазерних установок, проведення вакцинацій, вони повинні розглядатися як джерела підвищеної небезпеки, оскільки основні ознаки останніх (підвищена імовірність заподіяння шкоди, неможливість контролю за ним людини) зберігаються. Отже, шкода, заподіяна здоров'ю (як і моральні страждання) при проведенні таких методів, підлягає компенсації незалежно від вини медичного закладу як шкода, заподіяна діяльністю, якій притаманні ознаки джерела підвищеної небезпеки. У таких випадках навіть договірні обмеження відповідальності не звільняють медичний заклад (приватно практикуючого лікаря) від обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду, тобто діятиме принцип делікту. Це відповідає і нормам ст. 1196 ЦК України.

Вимога пацієнта здійснити медичне втручання, яке може йому зашкодити, є тотожним за наслідками у випадку відмови від лікування самим пацієнтом.

Зокрема, відмова пацієнта від лікування може бути спричинена й відсутністю коштів на лікування. У Європейському суді порушувалося питання оплати за медичну допомогу, наприклад, у справі «Нітецькій проти Польщі» [233]. Заявник у цій справі стверджував, що не може дозволити собі лікування.

Таким чином, практика Європейського суду підтверджує зобов'язання держав щодо захисту права на здоров'я і сприяння поліпшенню здоров'я громадян, але не покладає обов'язок забезпечувати в повній мірі, а виходячи з принципу розумності.

Окремого дослідження заслуговує питання відшкодування фізичної шкоди, завданої неналежним наданням медичних послуг. Найбільш доцільною є точка зору С.В. Антонова, який під фізичною шкодою розуміє тілесні ушкодження органів і тканин або їх фізіологічних функцій; виникнення супутнього до основного захворювання пацієнта послідовно розвинутого хворобливого процесу або патологічного стану, що залишають після зникнення, видужання стійкі наслідки ушкодження у вигляді спотворення зовнішнього вигляду частин тіла, порушення функцій органів чи їх систем; зараження невиліковною хворобою, яка потребує тимчасової або постійної ізоляції від суспільства; безповоротне упущення можливості вилікування хворого; розвиток психічного захворювання, що виникло в результаті медичного втручання при наданні медичної допомоги [31, с. 13].

Враховуючи зазначене, фізичну шкоду можна відносити як до майнової, так і до нематеріальної. З одного боку, розуміючи майнову шкоду як шкоду, що виражається у грошах, фізичну шкоду можна вважати майновою. Фізична шкода як шкода, завдана фізичному здоров'ю пацієнта, завжди має грошовий еквівалент, який, хоч і не може дорівнювати реальній вартості ушкодженого здоров'я, ґрунтується на спробі адекватної компенсації завданої шкоди.

З іншого боку, здоров'я людини не визнається майном та належить до особистих немайнових благ. І це дає підставу для віднесення фізичної шкоди до немайнової, адже вона ґрунтується на ушкодженнях, які, хоч і можуть мати матеріальне вираження, але знаходяться у площині немайнових явищ.

Встановлення фізичної шкоди має найважливіше значення при визначенні форми цивільно-правової відповідальності за неналежне надання медичних послуг. По-перше, на наявності фізичної шкоди ґрунтується майнова відповідальність. Саме встановлення ушкодження здоров'я як наслідок неналежного надання медичної послуги є основною підставою для притягнення до майнової відповідальності. По-друге, межі фізичної шкоди прямо впливають на розмір компенсації моральної шкоди, адже чим більша шкода завдана здоров'ю

пацієнта – тим більші його фізичні та душевні страждання, які є основним показником наявності моральної шкоди.

Саме дослідження форм цивільно-правової відповідальності за неналежне надання медичних послуг має особливе значення, адже медичні послуги завжди пов'язані з ризиком. Однією з головних проблем у сфері відповідальності за неналежне надання медичних послуг є відсутність жорстких правил, за якими можна об'єктивно оцінювати діяльність надавачів медичних послуг. Наявність таких правил вирішила б низку практичних проблем щодо кваліфікації належності наданих послуг, їх якості, розміру і факту наявності майнової та моральної шкоди, а також проблеми звільнення від цивільно-правової відповідальності за неналежне надання медичних послуг. Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що цивільно-правова відповідальність за неналежне надання медичних послуг може наставати у формі відшкодування майнової шкоди, яка складається з реальних збитків та втраченої вигоди, і компенсації моральної шкоди, яка може компенсуватися як за страждання пацієнта, так і його близьких родичів.

Відшкодування моральної шкоди гарантує передусім захист абсолютних прав особи, які порушені при наданні медичних послуг.

Проблема застосування на практиці чинних правових норм, що регулюють питання відшкодування моральної шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг в Україні, здійснюється і тлумачиться суддями та юристами-практиками по-різному. Це загалом призводить до послаблення дії механізмів захисту прав сторін, що вступають у відносини з надання медичних послуг.

Особа, абсолютні права якої порушені при наданні медичних послуг і не відновлені національною судовою системою, змушена звертатися із заявою про відшкодування моральної шкоди до Європейського суду. Це, з одного боку, знижує авторитет держави в Європі та часто збільшує витратну частину державного бюджету, а з іншого – зводить до нуля бажання людей жити і працювати у державі, де особа відчуває себе беззахисною. Такі проблеми зумовлюють потребу вдосконалення норм чинного законодавства, викликане

національною практикою застосування правових норм і практикою Європейського суду з прав людини.

Відносини з відшкодування моральної шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг, завжди мають цивільно-правовий характер і регулюються цивільним законодавством.

У судовій практиці США за наявності договірних відносин між сторонами психічна шкода, заподіяна неналежним виконанням договірних зобов'язань, не підлягає компенсації, якщо заподіяння шкоди не було навмисним або були відсутні обставини, які вказують на те, що моральні страждання можуть бути природним і ймовірним наслідком неналежного виконання договору. Компенсація допускається у випадках, коли договір спрямований на надання особистих послуг або коли умови договірного зобов'язання прямо пов'язані з особистим благополуччям однієї зі сторін і порушення такого договору природно породжує моральні страждання. Так, на користь позивачки з відповідача-хірурга було стягнуто 13 500 дол. за неналежне виконання косметичної операції з приводу виправлення форми носа позивачки. Позивачка стверджувала, що вона як пацієнт уклала договір з відповідачем-хірургом і відповідач зобов'язався виконати пластичну операцію її носа, щоб поліпшити зовнішність і підвищити привабливість позивачки; що він виконав операцію, але не зміг досягти обіцяного результату; що, навпаки, в результаті операції її ніс був спотворений і вона перенесла моральні та фізичні страждання, які посилюються тим, що знівечення не може бути виправлене подальшим хірургічним втручанням.

Спір зводився до питання про допустимість компенсації за психічну шкоду, заподіяну неналежним виконанням договірних зобов'язань, і був принципово вирішений на користь допустимості такої компенсації для окремих видів пов'язаних з особистістю клієнта договорів, до числа яких, безумовно, належить і договір типу «лікар – пацієнт». Тверду обіцянку лікаря домогтися позитивного результату операції суд розцінив як доказ укладення договору. В іншому прикладі позивачка, заміжня жінка, пред'явила позов до лікаря за невиконання ним зобов'язання провести кесарів розтин, стверджуючи, що, якби ця операція була

виконана, її дитина залишилася б живою. Рішенням суду на користь позивачки була стягнута компенсація за перенесені моральні страждання в розмірі 5 тис. дол. Слід зауважити, що позови, пов'язані з вимогою компенсації за невдале лікування, досить поширені в США, що підвищує ступінь обережності лікарів при виборі методу лікування, оптимального способу проведення операції тощо [234, с. 175].

Відшкодування шкоди пацієнту може відбуватися за цивільним позовом і в порядку кримінального провадження.

Коли до кримінальної відповідальності буде притягатися медичний працівник, що займається індивідуальною медичною практикою, відповідачем у справі, пов'язаній з цивільним позовом, буде медик, який обвинувачується у вчиненні злочину.

При розгляді цивільного позову в кримінальній справі з питань, не врегульованих Кримінальним процесуальним кодексом України, суд може керуватися відповідними нормами Цивільного процесуального кодексу України (п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна» від 31.03.1989 р. № 3 [235]).

Проблема, яка існує при пред'явленні цивільного позову пацієнтом у кримінальному процесі, – це відшкодування моральної шкоди. Справа в тому, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України прямо не передбачає норму про відшкодування моральної, а вказує лише на відшкодування матеріальної шкоди. Щодо моральної шкоди, то вимоги до порядку її відшкодування визначаються в п. 17-1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» зі змінами від 25.05.2001 р. за № 5 [207].

Так, позивач звернувся до суду з позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди і судових витрат. Із матеріалів справи вбачається, що 15.10.2009 року на автодорозі Київ-Чоп, поблизу с. Сонячне, Житомирського району, Житомирської області з вини ОСОБА_2 сталася ДТП. Внаслідок

зазначеної ДТП ОСОБА_4 став інвалідом 2-ої групи, а ОСОБА_5 отримав тілесні ушкодження середнього ступеню. За фактом ДТП було порушене кримінальне провадження.

Проте, вирішуючи спір, суд не врахував, що відповідно до чинного законодавства у зв'язку з лікуванням потерпілого відшкодовуються обґрунтовані витрати, пов'язані з доставкою, розміщенням, утриманням, діагностикою, лікуванням, протезуванням та реабілітацією потерпілого у відповідному закладі охорони здоров'я, медичним піклуванням, лікуванням у домашніх умовах та придбанням ліків і належним чином не перевірів обґрунтованість заявлених позивачами вимог про відшкодування витрат на лікування [236].

Практика Європейського суду у цій категорії спорів є суперечливою, непослідовною та неоднаковою в частині дотримання спеціального порядку звернення потерпілої особи за відшкодуванням шкоди.

Так, В. Корнейкова та її син Денис виграли справу проти України щодо застосування до них жорстокого поводження (ст. 3 Конвенції), вимагаючи відшкодування шкоди. Шістнадцятого січня 2012 року Корнейкову на 5 місяці вагітності затримали у Харкові за підозрою у розбої. Двадцять шостого січня суд обрав їй запобіжний захід тримання під вартою, і в той же день вона опинилась у Харківському СІЗО. Адміністрація СІЗО не надала належну медичну допомогу матері та дитині. Корнейкова В. звернулася до Європейського суду відповідно до правила 39 (воно застосовується, коли життю та здоров'ю заявника загрожує небезпека) із проханням зобов'язати Україну надати дитині допомогу.

Суд визнав, що мало місце порушення ст. 3 Конвенції, яка забороняє катування та жорстоке поводження під час перебування у пологовому будинку та в СІЗО.

Аналізуючи цю справу, суддя звертає увагу на окремі аспекти застосування національними судами п. 5 ст. 5 Конвенції, відповідно до якого кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має право на відшкодування, а також практики Європейського суду у зазначеній категорії справ. При вирішенні спорів про відшкодування шкоди суди

не завжди звертають увагу на те, що відповідно до прецедентної практики Європейського суду право на відшкодування виникає і тоді, коли національний суд встановить позбавлення особи свободи за умов, які суперечили пунктам 1, 2, 3 і 4 Конвенції.

Окремо зазначалось, що національне законодавство не передбачає відшкодування шкоди на підставі прямої дії Конвенції [237, с. 350]. Водночас п. 5 ст. 5 Конвенції покладає на державу обов'язок визначити в національному праві ефективну можливість такої компенсації, якщо в цьому праві Конвенція не має прямої дії. В окремих випадках судді не звертають увагу на те, що право на відшкодування матеріальної шкоди не залежить від повної реабілітації особи, про що свідчать прецедентна практика Європейського суду і положення закону. Згідно із прецедентною практикою Європейського суду право на відшкодування, закріплене в п. 5 ст. 5 Конвенції, виникає після того, як національний орган або Європейський суд виявив порушення одного з пунктів цієї статті.

Отже, інструменти відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями суду, прокуратури, органів, що здійснюють досудове розслідування, оперативно-розшукову діяльність, складно назвати ефективними, оскільки матеріальна і моральна шкоди підлягають відшкодуванню відповідно до різних порядків (позасудового і судового), що ускладнює розгляд судами об'єднаних вимог у порядку позовного провадження [238].

В Україні намітилася тенденція до призначення судово-медичних експертиз не тільки за цивільними, а й кримінальними позовами. Справа в тому, що можливість одержання грошової компенсації за моральну та фізичну шкоду є більш привабливою для пацієнтів, ніж кримінальне покарання лікаря. Причому висновки експертів є одними з основних доказів у цивільній справі.

Це простежується, зокрема, у справі за позовом про відшкодування моральної шкоди. Позивач просить зобов'язати клініку «Інто Сана» відшкодувати йому витрати на лікування в сумі 46 035,5 гривень, стягнути з відповідача заподіяну моральну шкоду внаслідок лікарської помилки, в результаті якої він припинив займатись адвокатською практикою в розмірі 500 000 гривень. За

клопотанням позивача була призначена судово-медична експертиза, яка проведена Одеським обласним бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України та наданий висновок експерта № 204. На підставі даних комісійної судово-медичної експертизи ОСОБА_1, 1952 року народження, наданих даних медичної документації на його ім'я, відповідно поставлених питань, судово-медична експертна комісія прийшла до таких висновків.

В ОСОБА_1 наявна хронічна цереброваскулярна недостатність кровообігу на фоні церебрального атеросклерозу, дегенеративних змін підкоркових ядер, дисцикулярна енцефалопатія II–III ст. зі зниженням когнітивних функцій у стадії декомпенсації з легким амнестичним синдромом. У зв'язку з наявністю зазначеної патології 29.09.2010 року первинно, 28.09.2011 року повторно безстроково йому була встановлена друга група інвалідності. Зазначений стан є наслідком хронічної патології з боку судин головного мозку, внаслідок якої тривалий час речовина головного мозку отримує недостатнє кровопостачання, що тягне за собою порушення його функцій. У наданих медичних документах відсутні об'єктивні дані, які дозволяють говорити про те, що при проведенні операції «лапороскопічна холіцестектомія» 16.04.2010 року в клініці «Інто-сана» мали місце епізоди гіпоксії, які могли б погіршити стан хворого. Таким чином, якогонебудь причинного зв'язку між операцією «лапороскопічна холіцестектомія», яка проведена 16.04.2010 року в клініці «Інто-Сана», та встановленням ОСОБА_1 другої групи інвалідності (повторно) безстроково за загальним захворюванням експертна комісія не вбачає. Отже, враховуючи відсутність встановленої вини працівників відповідача у заподіянні шкоди ОСОБА_1 при наданні медичної допомоги у квітні 2010 року, відсутні підстави для стягнення матеріальної та моральної шкоди [239].

Наведемо приклад застосування судово-медичних експертиз і у кримінальному провадженні. Так, суд розглянув кримінальне провадження про обвинувачення громадянина України з вищою медичною освітою, який працює на посаді лікаря-акушера-гінеколога пологового відділення.

Несучи персональну відповідальність як лікуючий лікар за проведення обстеження, лікування і спостереження у роділлі ОСОБА_4, порушуючи вимоги вищевказаних галузевих нормативних документів, а також ст.ст. 6, 58, п. «а» ч. 1 ст. 78 Основ, лікар — акушер-гінеколог ОСОБА_1, з 22:00 год. 09.11.2011 року до 02 .40 год. 10.11.2011 року не провів належне спостереження за станом роділлі ОСОБА_4 та плоду, що при необґрунтованому і не корегованому призначенні стимуляції пологової діяльності призвело до передчасного відшарування нормально розташованої плаценти, гострої фето-плацентарної недостатності плоду. Згідно з висновком комісійної судово-медичної експертизи № 172–173 від 21.11.2012 року смерть плода ОСОБА_4 настала інтранатально (тобто в пологах) унаслідок гострої фето-плацентарної недостатності, зумовленої частковим передчасним відшаруванням нормально розташованої плаценти [240].

Незалежно від того, укладено договір чи ні, порушення особистих немайнових прав особи завжди є деліктними правопорушеннями, оскільки ці права — абсолютні права людини. Відшкодування моральної шкоди за порушення умов договору про надання медичних послуг буде можливим у випадку, якщо ці умови, погоджені сторонами, передбачають право відшкодувати моральну шкоду при їх порушенні. Проте ст. 23 ЦК України встановлюється, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом.

Дослідження низки судових рішень дає підставу стверджувати, що судами України в непоодиноких випадках застосовується презумпція моральної шкоди. Проте чинне законодавство досі покладає на потерпілого обов'язок доведення факту спричинення йому моральної шкоди, наявності у нього моральних або фізичних страждань. При прийнятті рішення про стягнення моральної шкоди суди усіх рівнів посилаються на розумність та обґрунтованість розміру моральної шкоди. Нижня межа такого відшкодування повинна бути закріплена на законодавчому рівні. Визначення верхньої межі такого відшкодування слід подати на розгляд суду в кожному окремому випадку.

Голубєв К.І. та Нарижний С.В. справедливо зазначають: «звичайно, можна було б сподіватись на те, що судова практика врешті-решт встановить усюди

більш чи менш стабільні розміри грошової компенсації моральної шкоди ... але при цьому ... не секрет, що ретельність аналізу роботи наших судів бажає бути кращою. Це відображається і на відсутності бодай якоїсь серйозної та доступної усім суддям систематизації судової практики в частині розміру моральної шкоди, що компенсується» [241, с. 14].

Не може цьому сприяти і Європейський суд, оскільки навіть за стільки років його існування немає єдиної судової практики з цього питання [242]. Крім цього, цей суд не має настільки широкої практики і використовує зазначений спосіб захисту лише стосовно конвенційних прав. З огляду на викладене вище, ми теж вважаємо, що сподівання на напрацювання судовою практикою єдиних критеріїв компенсації моральної шкоди є марними. Тут повинна існувати правова норма, яка б чітко регламентувала ці питання, оскільки, як правильно зазначив А.І. Карномазов, «... саме судові рішення, яке засноване на нормі права, не тотожне нормі права. Їх розділяє провозастановний процес, на підставі якого абстрактна норма права втілюється в соціальну реальність та сповнюється життєвою силою, а судові рішення набуває «законної сили» [243, с. 80].

Висновки до Розділу 2

Зміст зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю пацієнта, становить право потерпілого вимагати відшкодування і обов'язок заподіювача шкоди відшкодувати: втрачений потерпілим заробіток (дохід), який він мав або точно міг мати (неодержані доходи); витрати, викликані ушкодженням здоров'я, в тому числі витрати на лікування, додаткове харчування, придбання ліків, протезування, сторонній догляд, санаторно-курортне лікування, придбання спеціальних транспортних засобів, підготовку до іншої професії, якщо потерпілий потребує цих видів допомоги та догляду і не має права на їх безкоштовне отримання.

Під шкодою в широкому розумінні слід розуміти ушкодження здоров'я або смерть пацієнта в результаті медичної помилки і пов'язані з ушкодженням здоров'я або смертю пацієнта негативні майнові та (або) немайнові наслідки. Шкоду в зобов'язаннях внаслідок заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян можна визначити як несприятливі наслідки (майнові та немайнові), що виникають в результаті ушкодження здоров'я, смерті пацієнта як наслідки поведінки медичного працівника, яка не спрямована на відновлення здоров'я, збереження життя пацієнта і (або) виходить за межі необхідного при наданні медичної допомоги. Сформульоване визначення характеризує шкоду у вузькому розумінні.

Медична допомога завжди виявляється в обставинах професійного ризику, а робота ряду фахівців відноситься до найбільш ризикованої. Тому оцінка поведінки медичного працівника з точки зору протиправності повинна проводитися з урахуванням оцінки виконання або порушення медичним працівником умов правомірності медичного ризику. Протиправність при здійсненні медичної помилки слід визначити як неналежну дію (бездіяльність) медичного персоналу, що порушує певні правила, норми стандартів, що регулюють медичну діяльність, загальноприйняті положення медичної науки та лікувальної практики та (або) виходить за межі обґрунтованого медичного ризику, характеризується несвоєчасністю, в результаті чого порушується суб'єктивне право пацієнта на життя та охорону здоров'я.

Причинно-наслідковий зв'язок як умова виникнення досліджуваного зобов'язання представляє собою об'єктивний конкретний взаємозв'язок двох (або більше) явищ, одне з яких (неналежне надання медичної допомоги) через об'єктивні закони розвитку матеріального світу викликає або об'єктивно може викликати інше явище (несприятливі наслідки для пацієнта). Запропонований метод враховує специфіку медичної сфери.

Медичний працівник визнається винним у скоєнні медичної помилки, якщо він, маючи реальну можливість, не вжив об'єктивно можливих заходів з усунення або недопущення заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта, які вимагалися

від нього в силу необхідних професійних знань, при недотриманні дбайливості, уважності або обачності, якщо при цьому медичний працівник не переслідував мети завдати шкоди пацієнтові.

Оскільки основною цінністю для суспільства є життя людини, то держава, надаючи пацієнту свободу вибору лікування, здатного полегшити хворобу чи допомогти побороти її, забезпечує здійснення його прав та інтересів. Але свобода обирати має певні межі, оскільки не будь-яке лікування є безпечним для людини. Відповідно, обов'язком держави є захист пацієнта від ризиків, які тягнуть за собою невипробуване лікування або застосування недозволених ліків, хоч і з метою врятування життя пацієнта.

Страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників виступає цивільно-правовим механізмом, оскільки підставою відшкодування виступають несприятливі наслідки майнового характеру, які настали внаслідок скоєння цивільного правопорушення, а саме в результаті заподіяння шкоди життю чи здоров'ю пацієнта.

РОЗДІЛ 3

ЗАХИСТ ПРАВ ПАЦІЄНТА В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

3.1 Права пацієнта у рішеннях Європейського суду з прав людини

Статті Конвенції та їх зміст мають стабільний характер, і для пацієнта становить інтерес та їх частина, яка передбачає можливість захисту його прав у Європейському суді. Правами, які можуть бути підставою для звернення пацієнта до Європейського суду та які передбачені статтями Конвенції, є: право на життя (ст. 2); заборона катувань (ст. 3); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5); право на справедливий судовий розгляд (ст. 6); право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8); свобода вираження поглядів (ст. 10); право на ефективний засіб правового захисту (ст. 13) та ін. [91].

Після наведеного переліку прав пацієнта спробуємо систематизувати питання, з якими звертаються пацієнти, на підставі аналізу прикладів із судової практики Європейського суду щодо порушених прав пацієнтів.

Вибір цих прав людини за певними категоріями справ пов'язаний із тим, що ці справи зачіпають права людини у сфері медичної діяльності, тобто так звані «медичні справи» [244, с. 15].

Захист права на життя.

Основним правом людини є право на життя. Сьогодні воно визнається та захищається, як правило, тільки після народження. Сучасні дослідження медичної науки свідчать про невід'ємний, необхідний і значущий характер періоду життя людини до народження, протягом якого закладаються не тільки біологічні, а й психологічні, духовні та особистісні основи життєдіяльності [245, с. 3].

Українське законодавство закріплює невід'ємне право людини на життя, що гарантоване у ст. 27 Конституції України та ст. 281 ЦК України, а також обов'язок держави — захищати життя людини [246, с. 13]. Згідно зі ст. 2 Конвенції [91] кожен має право на життя, яке охороняється законом.

Тлумачення змісту права людини на життя як багатоаспектного явища дозволяє розглядати у взаємозв'язку з ним репродуктивні права.

До дискусійних належить питання правової природи репродуктивних прав. Так, на думку Т. Кириченко, Н. Старікової, репродуктивні права мають комплексний характер і є лише похідними від особистих; вони не належать до природних прав, бо є породженням сучасного права [247, с. 97]. Деякі вчені пропонують розглядати комплексність виключно на надгалузевому рівні [248, с. 109]. Існує пропозиція, згідно з якою слід сприймати репродуктивні права як такі, що походять від низки конституційних прав: права на життя, права на охорону здоров'я, права на державний захист тощо [249, с. 11]. Окремі дослідники подають репродуктивні права як похідні від права на охорону здоров'я [250, с. 223; 251, с. 139].

Підтримуючи точку зору Р.О. Стефанчука, підкреслимо, що розуміння репродуктивних прав виключно як складової права на охорону здоров'я є доволі вузьким, оскільки цим правам властива і низка позитивних повноважень. Водночас тлумачення репродуктивних прав виключно як складової права на життя, що сприйняв, до речі, і ЦК України, також є недопустимим, оскільки право на життя має свою чітко визначену структуру щодо володіння і користування життям для задоволення власних потреб та інтересів [252, с. 156]. Отже, репродуктивні права є окремими особистими немайновими правами, які структурно не введено ні до права на життя, ні до права на охорону здоров'я, та спрямовані на здійснення фізичною особою своєї репродуктивної функції. Система репродуктивних прав містить у собі: а) право на репродуктивний вибір; б) право на репродуктивне здоров'я; в) право на інформацію про репродуктивні права; г) право на таємницю здійснення та захисту репродуктивних прав [253, с. 321].

Таким чином, будемо досліджувати репродуктивні права у взаємозв'язку із правом на життя, при цьому окреслюючи, що це права, які належать до різних груп особистих немайнових прав.

Здійснення особою репродуктивних можливостей відбувається в межах реалізації особистого немайнового права на здоров'я кожної фізичної особи, яке визначається як стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а його приватноправове врегулювання дає можливість кожній особі самостійно обирати ті чи інші способи реалізації власних можливостей, у тому числі й репродуктивних. У той же час, природа та сутність репродуктивних прав фізичної особи мають похідний характер від права людини на здоров'я [254, с. 186].

Народження тільки тоді визнається дійсним, коли дитина цілком відокремила від матері, тобто за наявності юридичного факту. Це означає, що українське законодавство не розглядає ненароджену дитину як людину, хоча і може визнавати у випадках, установлених законом, інтереси «зачатої, але ненародженої дитини» (ч. 2 ст. 25 ЦК України) [255, с. 80]. З іншого боку, у ст. 1 Декларації прав дитини зазначається, що дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження [256]. Отже, можна припустити, що під це визначення потрапляє ще не народжена дитина.

Норма ч. 1 ст. 6 Конвенції ООН про права дитини 1989 р. (ратифікована Україною у 1991 р.) [257] закріплює, що кожна дитина має невід'ємне право на життя. При цьому згідно зі ст. 1 цієї Конвенції дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше. Отже, цей документ не зобов'язує держави, які його підписали, охороняти життя дитини, яка ще не народилася.

При підписанні та ратифікації Конвенції про права дитини деякі держави зробили застереження на користь репродуктивних прав людини. Наприклад, Великобританія ратифікувала Конвенцію із застереженням про те, що вона тлумачить Конвенцію як застосовну лише до людини з моменту народження. Але законодавець Великобританії захищає права ембріона. Так, у Великій Британії чинним є Акт про людське запліднення та ембріологію [258], в якому зазначено, що ембріон людини має права, основне з яких – право на життя та його законодавчий захист. При цьому в судах Великобританії також спостерігається

тенденція до встановлення відповідальності за спричинення ембріонові шкоди з необережності, суперечки про визнання ембріона підзахисним у суді (Re F(in utero), D(a minor) v Berkshire County Council), а також наявні судові розгляди з приводу існування абсолютних інтересів у ембріона (Re A C) [259, с. 125, 137].

На нашу думку, суб'єктом права може бути тільки жива людина. Поняття про особу в юридичному сенсі не співпадає з поняттям про людину як про біологічну істоту [260, с. 36]. Отже, суб'єкт права і жива, біологічно існуюча особа не співпадають між собою [261].

Жінка має суб'єктивне право розпоряджатися своїм тілом, проте ембріон не є її особистим органом. Визнати правовий статус дитини до 22 тижня не є можливим через відсутність спроможності забезпечити її життєздатність за межами утроби матері.

Через те, що не є можливим надання ембріону повноцінного статусу фізичної особи, ця категорія підпадає під розділ речового права. У такому разі категорію «ембріон» можна віднести до «особливого об'єкта цивільних прав». Однак таке визначення можна помилково інтерпретувати в рамках ст. 180 ЦК України та ст. 299 Кримінального кодексу України – «тварини, що належать до хребетних». Сучасний стан права дозволяє володіти, користуватися і розпоряджатися своїм генетичним матеріалом правоздатним та дієздатним фізичним особам [262, с. 112], що за фактом робить абсолютно легальними аборт і застосування допоміжних репродуктивних технологій. Таким чином, категорію «ембріон» можна визначити як «особливий об'єкт правового регулювання».

Це підтверджує положення п. 11.1 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні», затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я від 9 вересня 2013 р. № 787 [263], згідно з яким ембріон – це біологічний матеріал пацієнта/пацієнтів. Отже, право розпорядження щодо ембріона має жінка-пацієнт.

Як зазначалося раніше, до системи репродуктивних прав як особистих немайнових прав фізичної особи відносять право на репродуктивне здоров'я. Користуватися своїм репродуктивним здоров'ям, тобто використовувати своє

репродуктивне здоров'я, можна в тому числі шляхом укладення відповідних правочинів, наприклад, щодо сурогатного материнства чи донорства статевих клітин [253, с. 157].

Зауважимо, що предметом договору сурогатного материнства слід вважати дії сурогатної матері з проходження процедури імплантації ембріона людини, виношування дитини (забезпечення сприятливих умов для нормального внутрішньоутробного розвитку дитини), народження дитини, передання дитини генетичним батькам. Відповідно до ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу України у разі перенесення до організму іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Відповідно, сімейне законодавство України не допускає можливості оспорування материнства жінкою, яка виконувала функції сурогатної матері (ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу України) [264, с. 383], та не зберігає за нею права залишити дитину. У такому разі права біологічної матері захищені законом і, перш за все, захищені права та інтереси дитини, враховуючи її генетичну та біологічну спорідненість із матір'ю [265].

Оскільки ембріон – це досить специфічна категорія, то його можна розглядати з різних сторін. Вважаємо, що, виходячи із суб'єктного аспекту, ембріон є людською істотою (особою, індивідумом) із моменту зачаття, яка розпочинає життя, тобто це потенційна дитина, але суб'єктом прав вона стає при народженні. Аналізуючи ембріон з об'єктного аспекту, зазначимо, що, зважаючи на те, що ембріон є біологічним матеріалом пацієнта для забезпечення застосування методик допоміжних репродуктивних технологій, його можна виокремити як особливий об'єкт правового регулювання.

Захист репродуктивних прав здійснюється шляхом застосування як загальних способів захисту, які визначені у розділі 3 ЦК України, так і спеціальних способів захисту. У цій статті ми не в змозі детально описати кожний із зазначених способів захисту, тому зупинимось лише на захисті репродуктивних прав крізь призму практики Європейського суду.

Рішення Європейського суду висвітлюють різні аспекти реалізації особистих немайнових прав людини, зокрема правовий статус ембріона чи плода. Враховуючи особливість статусу Європейського суду, чималий інтерес викликають скарги, що подаються до нього державами – учасницями Конвенції. У вирішенні таких специфічних питань Європейський суд виходить з того, що держави мають певну свободу вибору в їх регулюванні. Прикладом такого підходу Європейського суду є рішення у справі «Брюггеманн і Шойтен проти Федеральної Республіки Німеччина» [266]. За цим рішенням Європейська комісія з прав людини визнала, що держава може встановлювати певні обмеження при здійсненні права на аборт, не порушуючи при цьому права вагітної жінки на приватне життя, яке міститься у статті 8. Європейський суд ухилився від трактування будь-яких репродуктивних прав.

Ця застережність характеризує Європейський суд як міжнародну організацію [267]. Це пояснюється відсутністю єдиної концепції визначення репродуктивних прав як на міжнародному рівні, так і на національних рівнях. Але репродуктивні права як частина основних прав людини визнані законодавствами багатьох країн, у тому числі Міжнародною конвенцією про громадянські та політичні права, Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок і Конвенцією [268]. Тому є підстави вважати, що пацієнтка матиме змогу захистити свої права і в Європейському суді [269].

У цілому Європейський суд дуже обережно і тактовно підходить до тлумачення змісту права на життя, надаючи пріоритет його правового визначення національним законодавствам [270].

Цікавим прикладом є рішення Європейського суду «Во проти Франції» (Vo v. France) (2004) [271], яке торкається однієї з дуже важливих і складних проблем у з'ясуванні суті права на життя і права на повагу до гідності. У ньому Європейський суд дійшов висновку, що питання про те, з якого моменту виникає право людини на життя, повинне вирішуватися на національному рівні. Також у рішенні зазначено, що природа і правовий статус ембріона чи плода не визначені на європейському рівні. На думку Європейського суду, потенціал і здатність

ембріона людини стати людиною потребують його захисту в ім'я людської гідності, однак це не вимагає розглядати його як людину, якій належить право на життя у розумінні ст. 2 Конвенції.

Розпорядження репродуктивним здоров'ям може здійснюватися шляхом таких передбачених законом можливостей: а) лікування безпліддя; б) штучного запліднення; в) перенесення зародка до організму жінки (імплантації ембріону); г) відкладеного батьківства (зберігання статевих клітин шляхом їх кріоконсервації); д) використання контрацепції; е) стерилізації; є) штучного переривання вагітності [254, с. 322].

Отже, наступною категорією справ Європейського суду є справи, де порушується питання штучного запліднення. У справі «Діксон проти Сполученого Королівства» [272] Європейському суду було пред'явлено скаргу щодо відмови влади у дозволі на штучне запліднення особам, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі. Європейський Суд готовий визнати правомірним для цілей застосування другого параграфу статті 8 те, що при розробці та практичній реалізації політики влада повинна виходити з принципу благополуччя кожної дитини. Однак не можна заходити настільки далеко, щоб перешкоджати спробам батьків, які бажають зачати дитину, зробити це в обставинах, подібних обставинам справи, тим більше що друга заявниця перебувала на волі й могла б подбати про зачаття дитини до звільнення з ув'язнення її чоловіка. Великобританія визначила, що Конвенцію слід застосовувати до людської істоти з моменту народження.

Розпорядження репродуктивним здоров'ям фізичної особи, яке спрямоване на зниження чи припинення репродуктивної функції, може виражатися у праві на штучне переривання вагітності (аборт) [273].

Репродуктивні права людини можна схарактеризувати через зміст прав особи на материнство (ст. 49 Сімейного кодексу України) та батьківство (ст. 50 Сімейного кодексу України). Так, у ч. 1. ст. 49 Сімейного кодексу України визначено право дружини на материнство. Тобто жінка має право як використати

це право і народити дитину, так і утриматися від нього. Отже, це право, а не обов'язок.

Відмітимо, що згідно із ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, жінка має право на особисту свободу, яка виключає змушування до інтимних стосунків, материнства чи аборту. А ст. 29 Конституції України, встановлюючи право на особисту свободу та недоторканність, виключає примусове материнство чи переривання вагітності.

Але право дружини на самостійне рішення про проведення штучного переривання вагітності прямо заперечує право чоловіка на батьківство, закріплене у ст. 50 Сімейного кодексу України. Оскільки законодавець не забезпечив це право вимогою згоди чоловіка на проведення аборту в жодному нормативно-правовому акті. У свою чергу, це є порушенням ч. 1 ст. 54 Сімейного кодексу України, де зазначається, що усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності [274].

У ч. 6 ст. 281 ЦК України встановлено, що штучне переривання вагітності може бути проведене за бажанням жінки при вагітності строком не більше 12 тижнів. Отже, у жінки є вибір. Виходячи з цього, їй надається репродуктивна свобода і, відповідно, можливість репродуктивного вибору. При цьому згідно зі ст. 50 Основ [247] перелік обставин, які дозволяють переривання вагітності після 12 тижнів за медичними та соціальними показаннями, встановлюється законодавством.

Розглянемо право на медичний аборт і серед справ Європейського суду. Так, у справі «Д. проти Ірландії» [275] Європейським судом встановлено, що булді відсутні надання медичних послуг щодо переривання вагітності у випадку аномалії плоду, несумісної з життям (скарга визнана неприйнятною). Європейський суд також зазначив, що обмеження, встановлені Актом 1995 року, на які заявниця також поскаржилася на підставі статей 3, 8 і 10, стосувалися проведення аборту за кордоном і не були застосовні до процедури легального аборту в Ірландії. У результаті невикористання заявницею внутрішньодержавних

засобів правового захисту щодо проведення законного аборту в Ірландії її скарги з приводу Акту 1995 року, а також додаткові скарги за статтями 13 і 14 також повинні бути відхилені на підставі не вичерпання внутрішньодержавних засобів правового захисту.

У наступній справі «Тисяк (Тисенц) проти Польщі» [276] заявник скаржився на обмеження права на медичний аборт і значну шкоду здоров'ю матері після народження дитини. Відмова лікарів від виконання аборту піддала її здоров'я серйозній небезпеці, що привело до порушення права на недоторканність приватного життя. Європейський суд зазначає, що поняття недоторканності є досить нечітким, особливо коли йдеться про позитивні зобов'язання. У зв'язку з різноманітністю застосовуваної практики і положення, що існує в Договірних державах, елементи цього поняття змінюються значним чином залежно від обставин. Незважаючи на те, що стаття 8 не містить чітких процесуальних вимог, для ефективної реалізації прав, установлених вищезазначеним становищем, необхідним є дотримання принципу справедливості у процесі прийняття відповідних рішень і врахування належною мірою інтересів, які вона захищає. Враховуючи особливі обставини справи й особливо характер прийнятих рішень, необхідно встановити, чи був заявник залучений до процесу прийняття рішень, що розглядається в цілому, тією мірою, яка забезпечила б необхідний захист його або її інтересів.

Окреме місце серед справ в аспекті права на життя займають справи щодо неналежного лікування вагітної жінки-пацієнта та неналежного медичного лікування при госпіталізації матері для пологів. Так, у справі «Ксома проти Румунії» [277] пані Ксома мала сильну кровотечу та інші ускладнення після медичної процедури, спрямованої на викликання аборту (на яку вона дала свою згоду). Заявник скаржилася, що в результаті серйозних лікарських помилок вона не може мати дітей. Європейський суд визнав порушення ст. 8 Конвенції та присудив виплату грошової компенсації заявниці [278].

У справі «Спіраї Кранчовські проти Польщі» [279] заявники, мати і син, посилаючись на ст.ст. 2 і 8 Конвенції, стверджували, що інвалідність сина

викликана відсутністю належної медичної допомоги під час госпіталізації заявника про його доставку, зокрема, відмова від медичного персоналу стандартів медичної допомоги новонародженим. Заявники також скаржилися на відсутність ефективності процедур, що проводяться національними органами для з'ясування обставин, що призвели до інвалідності заявника.

У іншій справі «Р. Р. проти Польщі» [280] заявник вказує на нелюдяне поводження з майбутньою матір'ю дитини-інваліда від народження, якій було відмовлено у своєчасному проведенні процедури амніоцентезу. Європейський суд визнав недостатньою компенсацію, присуджену судами Польщі, та констатував, що заявниця зберігала статус жертви. Вона зазнала некоректного поводження з боку лікарів і внаслідок цього приниження. Європейський суд визнав факт порушення ст. 3 Конвенції. Він вказав, що держава має широку межу свободи розсуду «щодо обставин, у яких може бути дозволений аборт» (§ 187). У справі Р. Р. йшлося, по суті, про своєчасне проведення медичної діагностики, яка, у свою чергу, дозволила б визначити наявність умов для проведення медичного аборту. Європейський суд постановив, що польська влада не виконала свої зобов'язання щодо забезпечення недоторканності приватного життя заявниці, тим самим порушивши ст. 8. Він одноголосно постановив, що окрема проблема відповідно до ст. 13 Конвенції була відсутня.

Все більшого розмаху набирає рух проти неконтрольованого використання сучасних біотехнологій, неетичного ставлення до пацієнта, що призводить до порушення його прав, зокрема біомедичних. Це супроводжується проблемами, пов'язаними зі здоров'ям людини, правом на гідну смерть, можливістю евтаназії.

Біомедичні права були виділені в окрему категорію прав людини для реалізації та конкретизації права на здоров'я і на міжнародному рівні закріплені в Конвенції Ради Європи про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини 1997 р. До біомедичних прав відносять такі права, як право на повагу анатомії людської особистості, право на отримання інформації про діагноз і прогноз власного стану, право брати участь у прийнятті рішень про вибір методів лікування, аж до відмови від лікування

взагалі, тощо. Виникнення цієї групи прав пов'язане як із розвитком і поглибленням, «проникненням» у біологічну сутність людини прав людини, так і власне з розвитком медицини та біології, виникненням нових аспектів прав людини.

У Конвенції як стандарти закріплені такі біомедичні права: на дотримання цілісності особистості, на доступну медичну допомогу, на згоду на медичне втручання, на повагу до приватного життя, право ознайомитися з будь-якою зібраною інформацією про своє здоров'я, заборона на використання будь-яких частин людського тіла з метою отримання прибутку.

Важливим питанням є наявність міжнародних механізмів захисту біомедичних прав людини. У межах Конвенції 1997 р. створений специфічний механізм тлумачення її положень. Важливим положенням є ст. 29 Конвенції 1997 р., згідно з якою Європейський суд може робити висновки з правових питань, що пов'язані з тлумаченням її положень, які мають рекомендаційний характер. Європейський суд може, не посилаючись безпосередньо на якусь конкретну справу, що перебуває в судочинстві, надавати консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції 1997 р., на прохання: уряду однієї зі сторін Конвенції 1997 р., проінформувавши про це інші сторони; Керівного комітету з біоетики. Цей механізм є важливим для розвитку біомедичних прав людини і, на нашу думку, може стимулювати закріплення та імплементацію положень Конвенції 1997 р. як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівнях. Однак звернення щодо тлумачення Конвенції з біомедицини в Європейський суд з боку учасників Конвенції та Керівного комітету з біоетики поки що не надходили.

Захист біомедичних прав безпосередньо Конвенцією не передбачений, але звернення можливе за низкою статей Конвенції, і така практика існує, наприклад, при порушенні статей 2, 3, 6, 8. Зокрема, у разі порушення біомедичних прав людини можна посилатися на ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катувань), ст. 6 (право на справедливий судовий розгляд), ст. 8 (право на повагу до

приватного та сімейного життя) Конвенції, що підтверджується судовою практикою [281].

Порушенням біомедичних прав є проведення біомедичних дослідів без згоди випробуваного, що можна віднести до нелюдського поводження, і ці дії підпадають під дію ст. 3 Конвенції. У рішенні у справі «Х. проти Данії» було визнано, що лікування експериментального характеру без згоди пацієнта може в певних випадках розглядатися як дія, що суперечить ст. 3 Конвенції. Також було зазначено, що це твердження не належить до випадків вчинення за згодою пацієнта операції, під час якої лікар використовує новий інструмент [282].

У низці справ Європейський суд посиляється на положення Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р. У рішеннях «Кіпр проти Туреччини» [283], «Во проти Франції» (при тлумаченні поняття «втручання») [271], «Еванс проти Сполученого Королівства» [284], «Хулія ОЗАЛП проти Туреччини» (ст. 5, право на згоду) [285], «Юнке проти Туреччини» [286], «В. С. проти Словаччини» (порушення ст. 5 Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р., на яку посилався заявник до Конституційного суду Словаччини) Європейський суд також посилався на положення Конвенції 1997 р. [287].

Захист права людини щодо заборони катування.

Дискусійним серед справ Європейського суду залишається питання евтаназії, яке є проблемним, оскільки згідно із ч. 4 ст. 281 ЦК України забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. Крім того, згідно зі ст. 52 Основ медичним працівникам заборонене здійснення евтаназії – навмисного пришвидшення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. Європейський суд дотримується позиції щодо необхідності вирішувати справи, які стосуються смерті пацієнтів у медичних закладах та недопустимості легалізації евтаназії («Діана Прітті проти Сполученого Королівства») [288].

Пані Прітті мала чітке бажання припинити свої страждання і гідно піти з життя, проте через хворобу вона не могла вчинити жодних активних дій, спрямованих на вчинення акту самогубства. Чоловік п. Прітті погодився ввести їй

медикамент (снодійне) в дозі, достатній для того, щоб настала смерть, проте за англійськими законами допомога людині, яка здійснює самогубство, вважається злочином і Королівський Прокурор попередив чоловіка п. Прітті про те, що змушений буде притягти його до кримінальної відповідальності у випадку, якщо він допоможе дружині піти з життя. Програвши усі національні суди, п. Прітті звернулася до Європейського суду з вимогою визнати кримінальне переслідування особи, яка допоможе їй піти з життя, порушенням низки статей Конвенції.

Європейський суд не знайшов в обмеженні «права на самогубство за допомогою третіх осіб» суперечностей правам людини, які декларовані в Конвенції. Зокрема, Європейський суд вказує, що право на життя, гарантоване ст. 2 Конвенції, не означає також права на смерть за участю чи умисну допомогу третіх осіб у самогубстві. При цьому Європейський суд також посилається на текст Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1418 (1999). Заявник п. Прітті аргументувала свою скаргу, насамперед, порушенням Великобританією її права на свободу від жорстокого та принижуючого людську гідність поводження, яке гарантується положеннями ст. 3 Конвенції. Ця стаття справді покладає на держав – учасниць Конвенції не лише негативні зобов'язання – заборону жорстокого поводження, але й позитивні зобов'язання щодо захисту людей, які знаходяться під юрисдикцією цих держав, від такого поводження [260].

Європейський суд підкреслив у цій справі, що позитивні зобов'язання держави відповідно до ст. 3 є у трьох площинах: а) обов'язку держави захистити здоров'я особи, яка позбавлена волі; б) обов'язку держави забезпечити незастосування забороненого Конвенцією поводження щодо всіх осіб, які знаходяться під її юрисдикцією, з боку приватних осіб; в) обов'язку держав притягати до відповідальності приватних осіб, які завдають шкоди свободі осіб від жорстокого і такого, що принижує людську гідність, поводження (покарання) [260].

Відмовляючи заявниці у визнанні порушення Великобританією приписів ст. 3 Конвенції, Європейський суд зазначив: «Страждання, що породжені

природно виникаючими фізичними чи психічними захворюваннями, можуть підпадати під ст. 3, коли страждання пов'язані також з умовами ув'язнення, наслідками видворення чи іншими заходами, відповідальність за які лежить на державі». Європейський суд також відхилив вимогу заявниці визнати порушення ст. 8 Конвенції, якою заборонене втручання у приватне життя заявниці, яким вона вважала заборону її чоловікові допомогти їй піти з життя [260].

Як бачимо, поряд зі ст. 2 Конвенції практично у кожному рішенні йдеться і про порушення ст. 3, яка закріплює, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню (покаранню). Зазначене право також опосередковано пов'язане з охороною здоров'я, зокрема в аспекті забезпечення людині доступу до медичної допомоги, заборони дискримінації у цій галузі [260].

У справі «Хаас проти Швейцарії» [289] заявник стверджував, що ст. 8 Конвенції покладає на державу позитивне зобов'язання щодо створення умов для надійного і безболісного суїциду. Влада відхилила його скаргу. На підставі ст. 8 пан Хаас стверджував, що його право покінчити із собою безпечним і гідним чином було порушене у Швейцарії в результаті умов, які необхідно було виконати та які не були виконані для того, щоб мати можливість отримати пентобарбітал натрію. Стосовно цієї справи виникло питання про те, чи повинна була держава, на підставі права на недоторканність приватного життя, гарантувати, що хворий, який бажає здійснити самогубство, міг отримати смертельну речовину без рецепту в порядку відхилення від закону, щоб покінчити із собою надійним і безболісним способом. Європейський суд зазначив, що держави – члени Ради Європи були далекі від досягнення консенсусу щодо права людини на вибір способу та моменту відходу із життя. Він дійшов висновку, що у держав були широкі межі свободи розсуду в цьому питанні. Беручи до уваги, що ризик зловживань, властивих системі, яка забезпечує доступ до еутаназії, не можна недооцінювати, Європейський суд погодився з аргументом уряду Швейцарії про те, що мета обмеження доступу до пентобарбіталу натрію полягала у захисті

здоров'я та громадської безпеки і запобіганні злочинів. Таким чином, не було допущене порушення ст. 8 Конвенції.

Проблема евтаназії пов'язана із проблемою смерті пацієнта, тому важливе місце серед рішень Європейського суду посідає категорія справ щодо неналежного лікування, яке призвело до смерті пацієнта у медичних установах. Принциповим при цьому залишається для Європейського суду з'ясування питання надання згоди пацієнта на медичний огляд та лікування.

Зауважимо, що цивільне законодавство не передбачає конкретних положень про компенсацію моральної шкоди, заподіяної в результаті злочинної недбалості медичного працівника. Ст. 39 Основ передбачає лише обов'язок надання медичної інформації.

Так, у справі «Арская проти України» (*Arskaya v. Ukraine*) [290] заявниця скаржилася на те, що її син помер через відсутність належного медичного лікування, та на відсутність ефективного розслідування обставин його смерті. Вона посилалася на ст.ст. 2, 6 та 7 Конвенції та стверджувала, що, домагаючись проведення кримінального розслідування у справі протягом значного періоду часу, вона вичерпала національні засоби юридичного захисту. Що стосується суті скарги, заявниця стверджувала, що розслідування не було ефективним і життя її сина не було належним чином захищене від порушень із боку медичних працівників.

Європейський суд зазначив, що перше речення ст. 2 (право на життя) зобов'язує державу не лише утримуватися від «умисного» позбавлення життя, а й вжити належних заходів для захисту життя осіб, які знаходяться під її юрисдикцією. Ці принципи також застосовуються у сфері охорони громадського здоров'я. Отже, вищезазначені позитивні зобов'язання вимагають від держав створення відповідного законодавства, яке б змушувало лікарні (як державні, так і приватні) вживати відповідних заходів для захисту життя своїх пацієнтів. Вони також вимагають створення ефективною незалежної судової системи з метою забезпечення встановлення причини смерті пацієнтів, які знаходились на

лікуванні як у державному, так і в приватному секторі, та притягнення винних до відповідальності.

За матеріалами справи «Арська проти України» виявлені такі суперечності у законодавстві України про охорону здоров'я, що призвели до ненадання сину заявниці належної медичної допомоги:

1) невідповідність підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють співробітництво між міськими лікарнями у випадках, коли інтенсивна медична допомога доступна тільки в одній міській лікарні;

2) національне законодавство недостатньо ефективно визначає умови, за яких відмова від лікування може бути правочинною та обов'язковою для медичного персоналу;

3) недостатність гарантій забезпечення інформованої згоди пацієнта на лікування в небезпечній для життя ситуації.

Відповідно, з урахуванням невідповідності підзаконних нормативно-правових актів стосовно допуску пацієнтів до відділень інтенсивної терапії та відсутність відповідних правил щодо встановлення здатності пацієнтів приймати рішення, включаючи отримання їх інформованої згоди на лікування, органи влади не вжили достатніх заходів для створення нормативно-правової бази, яка б забезпечила належний захист життя сина заявниці, як цього вимагає ст. 2 Конвенції.

Ця справа розглядає лише декілька правових колізій, що наявні в національному охороноздоровчому законодавстві, які виникли на основі однієї конкретно взятої справи. Підсумовуючи, можна зазначити, що використання судової практики Європейського суду безпосередньо залежить від усіх учасників судового процесу – сторін, їх представників та суду. Застосування положень міжнародного договору – Конвенції є не правом судді, а його «прямим професійним обов'язком» [291, с. 127].

Стаття 2 Конвенції не обов'язково вимагає надання кримінально-правового засобу юридичного захисту в кожному випадку медичної недбалості. Тому питання полягає в тому, чи повинна була заявниця, яка не подавала цивільного

позову до суду, в цій справі порушити це питання в межах цивільного судочинства. Європейський суд бере до уваги доводи уряду про те, що заявниця могла подати цивільний позов, яким би вимагала відшкодування шкоди за стверджувану медичну недбалість, але звернулася до прокуратури, вимагаючи кримінального переслідування медичних працівників. За обставин цієї справи заявниця не була зобов'язана подавати окремий цивільний позов. Тому заперечення уряду щодо цього мають бути відхилені.

Європейський суд розглядає справи які стосуються смерті особи в медичних установах. Віннаголошує на необхідності швидкого вирішення справ, які стосуються смерті особи в медичних установах. Помилки, допущені медпрацівниками, мають з'ясовуватися швидко. У подальшому цю інформацію слід невідкладно розповсюджувати серед персоналу медичної установи загалом, аби не допустити повторення негативного досвіду в майбутньому, а відтак — гарантувати пацієнтам надання якісніших медичних послуг [292].

Показовою є справа «Биржиковський проти Польщі» (Byrzykowski v. Poland) (2006) [293]. У фабулі передбачено, що 11 липня 1999 року дружину заявника привезли до Медичної академії м. Вроцлава, де вона мала того дня народжувати. Однак пологи не наставали, а діагностичні прилади показували, що у дитини виявляються серцеві проблеми. Було вирішено робити кесарів розтин, який проводили наступного дня о 10-й годині. Дружині заявника зробили ін'єкцію, після чого вона опинилася у стані коми. Спроби повернути хвору до свідомості були марними. Тоді дружину заявника перевезли у відділення інтенсивної терапії. Тридцять першого липня 1999 року вона померла. У новонародженого сина заявника одразу виявилися проблеми із серцем, а також ускладнення неврологічного характеру. Наразі він потребує постійного медичного спостереження. Європейський суд постановив, що мало місце порушення ст. 2 Конвенції, яке виявилось у відсутності належного розслідування обставин смерті дружини заявника та істотного погіршення здоров'я його сина. Відповідно до ст. 41 Конвенції Європейський суд призначив сплатити заявнику 20 000 євро як

компенсацію моральної шкоди і 1 150 євро на відшкодування судових витрат [293].

За цією справою суд звернув ще раз увагу на надмірну тривалість процесу у справі загалом. Він вказав, що, на його думку, заходи, спрямовані на з'ясування обставин смерті дружини заявника, не сприяли, а навпаки, перешкоджали вирішенню цієї справи. Будь-які дії, що, можливо, змогли виявити помилки, допущені медпрацівниками, не допомогли ефективному з'ясуванню причин смерті дружини заявника [293].

У центрі уваги для Європейського суду перебувають також права людини щодо заборони катування. Відповідно до ст. 3 Конвенції ніхто не може бути підданий катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Ст. 3 Конвенції встановлює безумовну заборону «катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження і покарання», або «поганого поводження» (ill-treatment), як узагальнено його визначає Європейський суд з прав людини. На відміну від більшості норм у сфері захисту прав людини, ця заборона не знає відступів за жодних обставин, і порушення її не може бути виправданим [294, с. 39].

Можна відзначити певну зміну в підході Європейського суду до оцінки тих чи інших обставин. Якщо раніше Європейський суд надавав більше значення наслідкам, які мали поводження, що оскаржується, для фізичного здоров'я потерпілого, то тепер більшу вагу набувають інші чинники [295, с. 141].

Так, у справі «Айдін проти Туреччини» (Aydin v Turkey, № 23178) [296] заявниця зазначила, що після прибуття до штабу жандармерії її розлучили з батьком і невісткою та відвели нагору до кімнати, описану нею пізніше як «кімната тортур» і згвалтували. Для з'ясування всіх питань за справою має бути застосований медичний огляд як доказ. У звіті від 7 березня 1996 р. незважаючи на те, що згвалтування заявниці було визнане порушенням ст. 3, медичний висновок не зміг надати підкріплювальний доказ. Комісія визнала, що той факт, що заявниця звернулася до прокурора і пройшла медичний огляд занадто пізно,

був фатальним із погляду будь-якого медичного підтвердження її версії подій. Хоча щодо жертв зґвалтування слід проявляти надзвичайну делікатність, отримання медичного висновку якнайшвидше після події, найімовірніше, буде визнане надзвичайно важливим.

Захист права на свободу та особисту недоторканість.

Ще однією не менш важливою проблематикою в окресленій царині є права на свободу та особисту недоторканість і пов'язане з ним право на згоду та відмову від медичного втручання, що закріплене ст. 284 ЦК України та ст.ст. 42-43 Основ. У ст. 29 Конституції України гарантоване право людини на особисту недоторканність. Але законодавець передбачає винятки і дозволяє у невідкладних випадках, коли наявна реальна загроза життю хворого, не отримувати згоду хворого або його законних представників на медичне втручання (п. 5 ст. 284 ЦК України, ч. 2 ст. 43 Основ). Це законодавче положення повною мірою відповідає міжнародно-правовим стандартам у сфері охорони здоров'я. Наприклад, відповідно до Мальтійської декларації про голодуючих (1991 р.) лікар повинен поважати право пацієнта на особисте розпорядження своєю долею. Перед наданням будь-якої допомоги пацієнтам лікар повинен заручитись їх інформованою згодою, якщо тільки не виникли надзвичайні обставини, за яких лікар повинен діяти, виходячи зі свого розуміння головних інтересів пацієнта (п. 1.2) [9].

Декларація про політику у сфері забезпечення прав пацієнта в Європі (1994 р.) визначає, що в разі, коли пацієнт не в змозі висловити свою волю, а медичне втручання необхідне за невідкладними показаннями, варто припустити, що згода на таке втручання існує. Винятком може бути випадок, коли пацієнт раніше заявив, що не погодиться на медичне втручання в ситуації, подібній до тієї, в яку він потрапив (п. 3.3). У випадках, коли потрібна згода законного представника пацієнта, але отримати її неможливо у зв'язку з невідкладністю ситуації, медичне втручання може бути здійснене без згоди законного представника пацієнта (п. 3.4) [9].

Згідно зі ст. 5 Конвенції кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути позбавлений свободи інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в тих випадках, зокрема, як: законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань; законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи волоцюг (п. «е») [9].

Положення п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції дає змогу позбавлення волі на підставі захисту громадської безпеки та здоров'я населення. З іншого боку, такий захід не варто розглядати як суто карний, оскільки його супутньою метою є захист добробуту затриманої особи. На сьогодні Європейський суд надав тлумачення лише трьом категоріям осіб, що зазначені у цьому положенні Конвенції, а саме: алкоголікам, волоцюгам, психічно хворим [297, с. 334].

У Рішенні «Вітольд Літва проти Польщі» (Witold Litwa v. Poland) (2000) [298] Європейський суд вважає, що поняття «алкоголік» у своєму загальному розумінні визначає особу, яка схильна до алкоголю. Об'єкт і цілі цієї норми Конвенції не можуть тлумачитись як такі, що дозволяють затримання алкоголіків у вузькому сенсі, тобто осіб у клінічному стані алкоголізму. Європейський суд вважає, що відповідно до цього положення особи, які не мають медичного діагнозу алкоголіків, але поведінка яких під впливом алкоголю загрожує громадському порядку чи їм самим, можуть бути затримані для захисту громадських або їхніх власних інтересів, зокрема таких, як їхнє здоров'я чи особиста безпека. Суд вважає безсумнівним, що зловживання алкоголем становить небезпеку для суспільства і що особа у стані алкогольного сп'яніння може створити небезпеку собі та іншим, незважаючи на те, схильна вона до алкоголю чи ні [9].

У справі «Гласс проти Сполученого Королівства» (Заява № 61827/00) [299] заявники стверджували, що всупереч вимогам ст. 8 Конвенції внутрішньодержавне законодавство і правозастосовна практика не забезпечили повагу до фізичної та психічної цілісності Девіда. Зокрема, ухвалені без згоди його матері рішення про призначення хворому діаморфію та внесення до його медичної справи вказівки «не повертати до свідомості» були втручанням у права

обох заявників. Вони також стверджували, що надання лікарям дискреційних повноважень щодо того, звертатися до суду за певних обставин чи ні, цілком не відповідало гарантіям ефективного забезпечення інтересів пацієнтів у складних випадках. Європейський суд дійшов висновку, що рішення про призначення відповідного лікування Девіду без згоди його матері було втручанням у його право на повагу до приватного життя, зокрема право на фізичну цілісність. Європейський суд вирішив, що не було необхідності з'ясовувати питання про те, чи слід було кваліфікувати відповідні дії лікарів як втручання у право п. Гласс на повагу до її сімейного життя. Він визнав, що втручання, яке мало місце, відповідало закону. Відповідні норми законодавства у сфері охорони здоров'я у своїй сукупності ґрунтувались на обов'язку лікаря зберігати життя пацієнта у кожному випадку, за винятком певних особливих обставин. Європейський суд також дійшов висновку, що дії лікарів відповідали законній меті. Як вважали лікарі, їхні дії були спрямовані на забезпечення інтересів пацієнта. Європейський суд категорично відкинув припущення, що дії лікарів були спрямовані на досягнення прихованої мети пришвидшити смерть Девіда як шляхом уведення йому морфію, так і через внесення до його медичної справи вказівки «не повертати до свідомості» [299].

Вирішуючи питання про те, чи було необхідним втручання у демократичному суспільстві, Європейський суд зазначив, що події, які мали місце протягом 19-21 жовтня 1998 року, не можна розглядати ізольовано – без урахування попередніх розмов, які відбулися між працівниками лікарні та п. Гласс щодо стану здоров'я її сина. Лікарі, вочевидь, були занепокоєні категоричним небажанням матері Девіда прислухатися до їхніх порад, зокрема до думки про доцільність призначення її сину морфію. І лікар В., і лікар Х. визнали, що за відповідних обставин звернення до суду може виявитися необхідним. Європейський суд, зрештою, не отримав належних пояснень, чому лікарі все ж таки не звернулись за висновком до Високого суду. Усі лікарі поділяли невтішні прогнози щодо спроможності Девіда пережити чергове загострення хвороби і добре розуміли, що матір Девіда у жодному разі не схвалить запропоновані ними

методи лікування. Європейський суд взяв до уваги те, що п. Гласс могла з власної ініціативи порушити відповідне питання перед Високим судом. Проте Європейський суд дійшов висновку, що саме лікарі повинні були ініціювати розгляд питання перед судом до настання чергового загострення стану здоров'я Девіда [299].

Європейський суд взяв до уваги аргумент, що лікарі не могли передбачити той рівень конфронтації та ворожості між лікарями і родичами Девіда. Проте Європейський суд зауважив, що такий критичний стан виник, окрім іншого, внаслідок того, що працівники лікарні не звернулися за відповідним висновком суду на попередній стадії конфлікту. Він також висловив свої сумніви стосовно того, що лікарі вже не мали можливості звернутися до суду на той час, коли стало очевидним, що матір Девіда категорично заперечує проти призначення її сину діаморфію. Адже, з іншого боку, адміністрація лікарні виявилася спроможною забезпечити присутність офіцера поліції під час обговорення лікарями та п. Гласс питання щодо лікування Девіда. Крім того, зважаючи на обставини справи, позов до суду вважався б терміновим, а отже, судовий розгляд питання відбувся б негайно [299].

Європейський суд дійшов висновку, що рішення лікарів реалізувати визначений ними спосіб лікування без урахування заперечень п. Гласс і за відсутності дозволу суду на такі дії був порушенням ст. 8 Конвенції. З огляду на зазначений висновок, Європейський суд не вважав за необхідне розглядати окремо скаргу п. Гласс щодо неправомірності внесення лікарями до його медичної справи Девіда застереження «не повертати до свідомості». Європейський суд звернув увагу на те, що згадана вказівка застерігала медперсонал не робити пацієнту активний масаж серця та не застосовувати інтенсивну респіраторну підтримку. Ця вказівка не стосувалася використання інших методів, зокрема забезпечення хворого киснем для підтримання життєдіяльності його організму [299].

Цілком актуальним серед категорій справ у Європейському суді є право на повагу до приватного та сімейного життя. Конституційною основою медичної

таємниці є ст. 32 Конституції України, яка містить заборону втручатись в особисте і сімейне життя, а також передбачає, що збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. У ст. 286 ЦК України та ст. 391 Основ закріплене право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, а також про факт звернення за медичною допомогою, діагноз, відомості, одержані при його медичному обстеженні. Норма ст. 40 Основ визначає один із найважливіших деонтологічних принципів – збереження лікарської таємниці. У ст. 78 Основ закріплюються професійні обов'язки медичних працівників, де у п. «г» міститься обов'язок зберігати лікарську таємницю. Аналізуючи текст Клятви лікаря, затверджений указом Президента України від 15 червня 1992 року, звертаємо увагу, на закріплення обов'язку лікаря зберігати лікарську таємницю і не використовувати її на шкоду людині [246, с. 16].

Дотримання конфіденційності відомостей про здоров'я становить основний принцип правової системи всіх держав – учасниць Конвенції. Він є важливим не лише для захисту приватного життя хворих, а й для збереження їхньої довіри до працівників медичних закладів і системи охорони здоров'я взагалі. Національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого характеру стосовно здоров'я, якщо це не відповідає гарантіям, передбаченим ст. 8 Конвенції [246, с. 17].

Сенюта І.Я. відзначає включення за рішеннями Європейського суду відомостей про здоров'я пацієнтів до складової приватного життя [300, с. 41]. Наприклад, у рішенні Європейського суду у справі «М.С. проти Швеції» [301] від 27 серпня 1997 р. зазначено, що конфіденційність відомостей про здоров'я є основним принципом правової системи держав-учасниць. Національне законодавство повинне забезпечувати нерозголошення відомостей про стан здоров'я, якщо це не відповідає ст. 8 Конвенції [302, с. 17].

У рішенні Європейського суду у справі «Z проти Фінляндії» (Z v. Finland) (1997) була визначена проблема лікарської таємниці та захисту персональних

даних. Європейський суд наголосив, що захист персональних даних у цій справі медичного характеру має фундаментальне значення для реалізації особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя.

Європейський суд вказав на порушення ст. 8 згаданої Конвенції у частині розголошення апеляційним судом Фінляндії відомостей про стан здоров'я позивачки без її згоди у кримінальному процесі. І позивачка, і її чоловік були ВІЛ-інфіковані. Також порушенням ст. 8 Європейський суд визнав рішення національних судів щодо збереження матеріалів цієї справи під грифом «конфіденційно» протягом лише 10 років. Після рішення Європейського суду Верховний суд Фінляндії подовжив строки зберігання справ, які стосуються конфіденційної інформації (у т. ч. лікарської таємниці), до 40 років. Водночас Європейський суд визнав такою, що не порушує ст. 8, постанову апеляційного суду про вилучення історії хвороби пацієнтів і зобов'язання лікуючих лікарів надати свідчення у суді [90].

Відповідно, держава зобов'язана визначити ефективні гарантії, аби запобігти оприлюдненню такої інформації. Європейський суд бере до уваги фундаментальне значення захисту персональних даних, причому не лише медичних, для здійснення права на повагу до приватного та сімейного життя, як це гарантується ст. 8 Конвенції. Повага конфіденційності даних про фізичний стан є суттєвим принципом у правових системах усіх держав – учасниць Конвенції [90]. Суттєво важливою є не тільки повага до особистого життя хворих, але й їхня довіра до представників медичної професії та служби охорони здоров'я взагалі. Без такого захисту ті, хто потребує медичної допомоги, можуть утриматись від надання інформації особистого чи інтимного характеру, необхідної для потрібного лікування, і навіть від звернення за такою допомогою, ставлячи під загрозу своє здоров'я у випадку заразних хвороб і здоров'я суспільства. Тому внутрішнє законодавство повинне надавати належні гарантії для запобігання поширенню або розголошенню таких даних про здоров'я людини, що несумісні з гарантіями ст. 8 Конвенції [246, с. 19].

Право на медичну інформацію було застосоване у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» [303]. Судовим приписом було заборонено публікацію статті про медичний препарат і пов'язаний із використанням цього препарату судовий процес. Європейський суд визнав цю судову заборону такою, що суперечить ст. 10 Конвенції та не є необхідною у демократичному суспільстві. Тобто Європейський суд визнав, що поширення інформації, яка стосується здоров'я пацієнтів, є вищою соціальною цінністю, ніж інтереси правосуддя.

Свобода поширення інформації медичного характеру також була предметом розгляду Європейським судом у справі «Open Door and Dublin Women проти Ірландії» [304]. У цій справі заявник оскаржував судову ухвалу, за якою компаніям при консультуванні було заборонено надавати інформацію вагітним жінкам про можливість зробити аборт за кордоном. Європейський суд констатував порушення ст. 10 Конвенції, враховуючи можливості пацієнток отримати таку інформацію з інших джерел і відсутність заборони виїзду за кордон для проведення такої операції.

Важливим питанням серед категорій «медичних справ» є доступ пацієнтів до інформації про їх стан здоров'я. Так, наприклад, у справі «К.Х. та інші проти Словаччини» [305] було порушене право на отримання копії медичних документів.

Європейський суд визначив, що, пам'ятаючи про те, що здійснення права, гарантованого ст. 8 Конвенції, стосовно поваги до приватного та сімейного життя, має бути практичним та ефективним, суд дотримується позиції, що позитивний обов'язок держави щодо забезпечення цього права, особливо у справах аналогічних цій, де йдеться про персональні дані, повинен бути розширеним для того, щоб забезпечити можливість виготовлення копій документів, які містять дані про особу. У цій справі заявниці отримали судовий наказ, який давав їм змогу ознайомитися з їхньою медичною документацією у повному обсязі, проте їм не дозволили зробити копії цих документів відповідно до вимог Закону «Про охорону здоров'я» від 1994 р.

Європейський суд дійшов висновку про те, що особи, які бажають як заявниці отримати фотокопії документів, що містять дані особистого характеру про них, не зобов'язані давати особливі пояснення стосовно цілей використання відповідної інформації. Швидше органи, які володіють відповідними документами і не бажають дозволити їх копіювання, мають навести вагомі причини своєї відмови.

Зважаючи на те, що заявниці отримали судові рішення, яке уповноважувало їх на ознайомлення з відповідними документами у повному обсязі, ненадання адміністрацією лікарень заявникам дозволу зробити фотокопії цих документів не було достатньо виправданим. Задля уникнення ризику неналежного використання відповідних документів достатньо було застосувати відповідні юридичні гарантії. Наприклад, можна було визначити чітко обмежений перелік обставин, за яких відповідні дані могли розголошуватися, та перелік осіб, які могли б мати право знайомитися з відповідною документацією.

Європейський суд також вказав на те, що новий Закон «Про охорону здоров'я», ухвалений 2004 року, цілком відповідав цим вимогам. Утім, він набрав чинності надто пізно, аби вплинути належно на ситуацію заявниць.

Отже, Європейський суд дійшов висновку, що було порушено ст. 8 Конвенції. Він прийняв аргументи заявниць про те, що після лікування вони потрапили у стан невизначеності стосовно свого здоров'я. Європейський суд також погодився з тим, що отримання фотокопій медичних карток мало істотне значення для оцінки перспектив можливого судового провадження щодо компенсації шкоди, завданої неналежними діями лікарів. У зв'язку з цим Європейський суд дійшов висновку, що чинний у відповідний час закон надто обмежував здатність заявниць та їх юридичних представників у ефективному представництві відповідних прав заявниць. Таким чином, Європейський суд постановив, що було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції. Він не визнав порушення ст. 13 Конвенції, оскільки ця стаття не передбачає можливості для особи оскаржувати закон у національних органах. Європейський суд також дійшов висновку про те, що не було необхідності розглядати окремо скаргу заявниць

стосовно порушення ст. 13, взятої у поєднанні з ч. 1 ст. 6 Конвенції. Він пояснив своє рішення тим, що вимоги ст. 13 Конвенції є менш суворими, а, отже, охоплюються змістом ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Роблячи попередній висновок, зауважимо, що, аналізуючи справи Європейського суду, можна визначити, що переважно Європейський суд розглядає справи, у яких порушується право на життя, репродуктивні права, право на здоров'я, на свободу та особисту недоторканність, тобто ті права, які входять до системи особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи [306, с. 55].

Фрагментарно серед справ Європейського суду висвітлювалися питання захисту окремих категорій пацієнтів, які потребують особливого захисту. Зокрема, прав дітей, осіб, що страждають на психічний розлад, ув'язнених у контексті практики Європейського суду.

Захист права окремих категорій пацієнтів (прав дітей, осіб, що страждають на психічний розлад, ув'язнених).

Тривалий час на міжнародному рівні не висвітлювалися права дитини. Загальна Декларація прав людини досить загально вказала, що користування правами не залежить від віку та підкреслила необхідність захисту дитинства. Лише в 1989 р. було прийнято Конвенцію про права дитини [307], яка розглядає дітей як суб'єктів громадянських і політичних прав. Ця Конвенція перерахувала основні права дитини: право на реєстрацію, ім'я, збереження індивідуальності та заборону втручання в цю сферу тощо. Конвенція звертає увагу на те, що діти як слабші та незахищені потребують особливого захисту; не може йтися про жодну дискримінацію за віком [308]. У сфері захисту прав людини є заборона покарання, що принижує гідність. Ця заборона не знає відступів за жодних обставин і порушення її не може бути виправданим. Таким є підхід Європейського суду до визначення покарання, що принижує гідність. Стаття 3, забороняючи нелюдське чи таке, що принижує гідність покарання, має на увазі відмінність між таким покаранням і покаранням узагалі. На думку Європейського суду, щоб покарання було таким, що принижує гідність і порушувало ст. 3, образа чи приниження

(humiliation or debasement) мають сягати особливого ступеню і відрізнятися від звичайного елементу приниження. Оцінка його за станом речей є відносною: вона залежить від усіх обставин справи та, зокрема, від характеру покарання і способу та методу його виконання [309, с. 14-15].

Так, у справі М.А.К. і Р.К. проти Сполученого Королівства [310] заявник скаржить на медичний огляд 9-річної дівчинки без згоди її батьків. Європейський суд зазначив, що медичні та соціальні органи зобов'язані захищати дітей і не могли нести відповідальність за кожен випадок, коли щирі та розумно обґрунтовані побоювання щодо безпеки дітей у їх власній родині виявлялися, як згодом було доведено, помилковими. Взявши до уваги той факт, що національне законодавство та практика його застосування чітко вимагали отримання згоди батьків або осіб, які виконували батьківські обов'язки, на здійснення будь-якого медичного втручання, Європейський суд не встановив будь-якого обґрунтування для рішення взяти аналіз крові та зробити фотографії особистого характеру дев'ятирічної дівчинки, всупереч чітко висловленій волі обох її батьків, в той час як вона була в лікарні одна, і підтвердив, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції. Враховуючи, що М.А.К. повинен був мати можливість заявити вимогу про стягнення з місцевих органів влади будь-якої заподіяної йому шкоди та отримати за неї компенсацію, Європейський суд вважає, що була порушена ст. 13. Всі інші скарги, подані заявниками, були відхилені Європейським судом.

Окрему категорію хворих, що потребують захисту свої прав, складають особи з психічними розладами. Кожна особа вважається такою, що не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлена на підставах і в порядку, передбачених Законом України «Про психіатричну допомогу» та іншими законами України [12]).

Психічні розлади – це розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті (ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу») [12].

До психічнохворих осіб належать ті, хто має розлади психічної діяльності та відхилення в інтелектуальному розвитку. Поширеним у світі порушенням прав

таких людей є незаконна примусова госпіталізація до різного роду психіатричних закладів тривалого перебування, де вони можуть стати жертвами жорстокого поводження та відсутності належного догляду. Це є суттєвим порушенням прав людини, оскільки особа не може реалізувати цілу низку прав: на освіту, працю, вільний вибір місця та осіб для спільного проживання. Такі заклади не дають можливості участі в суспільному житті, перешкоджають інтеграції осіб, що страждають на психічні розлади, у соціум.

Хронічне психічне захворювання –це розлад психічної діяльності, що має тривалий перебіг і тенденцію до наростання хворобливих явищ. В окремих випадках спостерігаються періоди тимчасового поліпшення стану хворого, т. зв. ремісії, але це не означає видужання. До хронічних психічних захворювань належать шизофренія, епілепсія, прогресуючий параліч тощо [311, с. 112].

Особи, яким надається психіатрична допомога, наділені правами і свободами, що передбачені Конституцією України та законами України. Обмеження їхніх прав і свобод допускається лише у випадках, передбачених Конституцією України, за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Рішення, дії чи бездіяльність осіб, які порушують права, свободи та законні інтереси громадян при наданні їм психіатричної допомоги, можуть бути оскаржені безпосередньо до суду, без попереднього звернення до названих вище суб'єктів [312, с. 49].

У відносно самотійну категорію слід виокремити рішення щодо умов тримання у закритих установах (в'язниці, психіатричні лікарні тощо). Європейський суд вважає, що держава зобов'язана забезпечити, щоб людина трималася в умовах, сумісних з її людською гідністю, щоб спосіб і методи виконання покарання не заподіювали їй страждань і тягаря такої інтенсивності, які перевищують неминучий ступінь страждань, притаманний триманню під вартою, і щоб, з огляду на практичні потреби тюремного ув'язнення, її здоров'я та благополуччя належним чином забезпечувалися, у тому числі і шляхом надання необхідної медичної допомоги.

У ситуації, коли особа, яка є здоровою, поміщається на примусове піклування, а пізніше вмирає, саме на державі лежить обов'язок надати адекватні та переконливі роз'яснення обставин такої смерті. Обов'язок держави забезпечити право на життя має включати в себе не тільки вжиття розумних заходів для гарантування безпеки фізичним особам у громадських місцях, а й, у випадку нанесення серйозної травми або смерті, існування ефективної незалежної правової системи, що гарантує наявність юридичних інструментів, які дозволяють швидко встановити факти, притягнути до відповідальності винних і надати жертві відповідне відшкодування шкоди. При цьому не обов'язково суворо у площині кримінального законодавства, а й у площині цивільного законодавства незалежно від кримінального чи у поєднанні з ним.

Мета Європейського суду у цьому контексті – оцінити, наскільки національні суди впоралися із завданням установлення осіб, відповідальних за небезпечні для життя правопорушення.

Так, предметом розгляду Європейського суду були випадки смерті в медико-соціологічному центрі, як, наприклад, у справі «Центр правових ресурсів від імені Валентина Кампеану проти Румунії» [313]. Центр правових ресурсів від імені Валентина Кампона подав скаргу на порушення статей 2, 3, 5, 8, 13 і 14 у сукупності дій і порушень із боку низки державних структур, особливо в останні місяці життя людини.

Оскільки після досягнення повноліття пану Кампеану не призначений опікун чи інший законний представник на тимчасовій або постійній основі, то діяла презумпція його повної дієздатності, незважаючи на факт наявних у нього серйозних розумових відхилень. У такому випадку ставлення медичних установ до справи пана Кампеану суперечило вимогам Закону № 487/2002 про охорону психічного здоров'я та захисту осіб із розумовими відхиленнями. Якщо пацієнт має повну дієздатність, то лікарня зобов'язана отримати письмову згоду пацієнта на його переведення з однієї установи до іншої (в цій справі – переведення з МССЦ до БПМ).

У справі, що розглядається, пацієнт не отримав будь-якої інформації чи консультації щодо наданого медичного догляду, щоб мати можливість хоч якось оскаржити вжиті заходи. При цьому всі пояснення влади зводилися до того, що пацієнт не став би співпрацювати або з ним неможливо спілкуватися. Більше того, пацієнт був примусово поміщений у новий медичний заклад, який раніше відмовлявся його прийняти з тієї об'єктивної підстави, що він не мав необхідної апаратури та засобів лікування вірусу імунодефіциту. Таким чином, переміщення пацієнта до БПМ було здійснене без проведення правильної діагностики та при повному ігноруванні його реального стану здоров'я. Не були задоволені найзагальніші медичні потреби пацієнта, а також йому не були забезпечені найнеобхідніші ліки. Усі зворотні доводи уряду Румунії Європейський суд визнав непереконливими, оскільки вони не були підкріплені доказами поза ступеня розумного сумніву. Очевидно, що всі надані пану Кампеану ліки зводилися до седативних препаратів і вітамінів. Не було проведене будь-яке значне медичне дослідження з метою встановити істинні причини психічного розладу пацієнта.

Влада країни не надала жодних документів стосовно клінічного стану пана Кампеану, оформлених у період перебування пацієнта в МССЦ і БПМ. Інформація про причини смерті пана Кампеану була скупа на деталі. Різні факти та обставини також свідчать про те, що уряд Румунії був повністю поінформований про тяжкість ситуації, що склалася в БПМ, де мали місце численні смерті пацієнтів при загадкових обставинах, і при цьому не вжив адекватних заходів щодо швидкого виправлення ситуації.

Таким чином, Європейський суд визнає, що влада країни не надала вагомих доказів, які піддають сумніву правдивість припущень заявника та вжиття всіх необхідних заходів щодо виправлення ситуації. Європейський суд не отримав медичних документів, що підтверджують стан жертви до моменту настання смерті, і не побачив справжньої причини його смерті. Він зробив висновок, що влада країни не змогла дотримати вимог ст. 2 Конвенції. Також влада не змогла пролити світло на обставини смерті пацієнта і не встановила коло відповідальних осіб. Процедурні недоліки були зафіксовані ще судом першої інстанції, але,

оскільки рішення суду не було підтримане судом другої інстанції, ці недоліки не були в підсумку прийняті до уваги, не кажучи вже про те, що вони не були виправлені.

Висновок медичної асоціації про те, що не виявлено будь-яких порушень у медичному догляді за пацієнтом, вразив Європейський суд своєю лаконічністю у світлі того, що мав місце брак медичних записів про хід лікування пана Кампеану при загальній несприятливій обстановці в лікарні. Таким чином, Європейський суд визнав порушення ст. 2 Конвенції в її процесуальній частині.

Стосовно ст. 13 Конвенції, то засоби захисту прав людини мають не тільки належно бути оформлені на законодавчому рівні, а й ефективно працювати на практиці. Використання таких засобів не повинне бути ускладнене діями або бездіяльністю влади. Коли постає питання порушення таких фундаментальних прав, як право на життя і заборона тортур, ст. 13 Конвенції вимагає не тільки виплати належної компенсації за завдані збитки, але й проведення ретельного розслідування з метою встановлення та покарання всіх відповідальних осіб, включаючи ефективний доступ жертви до процедури розслідування. Європейський суд порекомендував Румунії прийняти відповідні правові заходи загального характеру, щоб гарантувати незалежне законне представництво особам із розумовими відхиленнями в ситуаціях, схожих із ситуацією пана Кампеану. На завершення Європейський суд розглянув питання відшкодування витрат та одноставно визнав прийнятними скарги на порушення ст.ст. 2, 3 і 13 Конвенції.

Під час обговорення умов тримання у закритих закладах із погляду ст. 3 Європейський суд застосовує власні критерії, що ґрунтуються на зважуванні найрізноманітніших чинників і не пов'язані з оцінками інших, у тому числі й міжнародних, інститутів. Наприклад, у справі «Acrtis проти Бельгії» Європейський суд взяв до уваги висновок Комітету з попередження катувань, де зазначалося, що загальні умови тримання у психіатричному відділенні були «нижче мінімального прийнятного рівня з етичної точки зору». Однак Європейський суд не визнав порушення ст. 3 щодо апелянта, оскільки не встановив, що ці умови особливо серйозним чином позначилися на його психічному здоров'ї [314, с. 261].

Право звернутися до Європейського суду мають і психічно хворі особи. У Конвенції не вказано, що потрібно розуміти під словом «психічно хворі». Цей термін не може бути чітко витлумачений – як зазначалось Комісією, значення цього терміна постійно розширюється разом із новими досягненнями в галузі психіатрії, появою гнучкіших методів лікування, змінами у ставленні суспільства до психічних захворювань, зокрема, зростає розуміння проблем психічно хворих пацієнтів. У будь-якому разі очевидно, що п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції не слід розуміти як дозвіл на затримання особи лише тому, що її погляди або поведінка відхиляються від норми, яка переважає у конкретному суспільстві. На думку Європейського суду, за винятком невідкладних випадків, особа не може бути позбавлена волі, якщо не буде достовірно встановлено, що вона психічно хвора. Сама природа того, що має бути встановлено компетентним національним органом, тобто реальний розлад психіки, потребує об'єктивної медичної експертизи. Крім того, розлад психіки повинен мати такий характер або такий ступінь, який би виправдовував обов'язкове позбавлення свободи, а правомірність подальшого утримання у психіатричній лікарні залежить від того, чи зберігається стан психічного розладу [246, с. 18].

Так, у справі «Горшков проти України» (Gorshkov v. Ukraine) (2005) [315] заявник обґрунтовував порушення п. 4 ст. 5 Конвенції, згідно з якою кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або затримання, має право на судовий розгляд, при якому суд без зволікання визначає законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним [246, с. 18]. Заявник скаржився на незаконність його поміщення у психіатричний заклад і на те, що він не мав ефективних засобів захисту від обов'язкового утримання у психіатричному закладі, зокрема, що він був звільнений майже через два роки після того, як стан його здоров'я поліпшився. Європейський суд визнав порушення п. 4 ст. 5 Конвенції з таких причин. Особа, яку піддано обов'язковому медичному лікуванню, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою особисто або через будь-яку форму представництва. Не вимагається, щоб перегляд за п. 4 ст. 5 Конвенції був автоматичним, однак краще, якщо особа має

можливість самотійно порушити провадження щодо перегляду. Доступ пацієнта до судді не повинен залежати лише від керівництва медичного закладу [246, с. 18]. Європейський суд підкреслив, що ключовою гарантією відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції є те, що особа, яку примусово утримують у психіатричному закладі, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням. Доступ особи, яка утримується, до судді не має залежати від доброї волі адміністрації закладу, де утримується особа, використовуватись за розсудом керівництва медичного закладу.

Щодо примусової госпіталізації та лікування у психіатричному закладі скаржилася і заявниця у справі «Акоп'ян проти України» (Заява № 12317/06) [316] згідно із ст.ст. 3, 5, 6, 8 та 13 Конвенції на те, що тривале тримання її у психіатричній лікарні було свавільним і впродовж усього періоду перебування у психіатричній лікарні не було проведено ефективного перегляду стану її психічного здоров'я, що її тримання у психіатричній лікарні супроводжувалося примусовим лікуванням, завдало їй тяжких страждань і шкоди приватному та сімейному життю, на тривалість національного провадження та відсутність можливості ефективно оскаржити своє примусове лікування.

Розглянувши скарги заявниці стосовно тримання її у психіатричній лікарні у період із 17 грудня 1994 року до 7 листопада 1997 року, Європейський суд зазначив, що оскільки Конвенція набрала чинності для України 11 вересня 1997 року, під юрисдикцію Європейського суду підпадає проміжок часу з 11 вересня 1997 до 7 листопада 1997 року. Проте для того, аби в цілому оцінити оскаржувані контекст і ситуацію, Європейський суд урахував відповідні факти, що передували даті, коли Конвенція набрала чинності для України [316].

Крім того, Європейський суд вирішив розглядати випадок заявниці за підпунктом «е» п. 1 ст. 5 Конвенції, який в якості винятку передбачає затримання «психічно хворих», і встановив, що тримання заявниці протягом відповідного строку у психіатричній лікарні без наявності психіатричного захворювання, відсутність якого було доведено експертною комісією під час провадження на національному рівні, не відповідало вимогам цього положення. Європейський суд

дійшов також висновку, що невинуватене позбавлення заявниці свободи на той час стало можливим внаслідок відсутності справедливих і належних превентивних засобів захисту, які могли б забезпечити заявниці адекватний юридичний захист від свавілля та покласти край триваючому становищу заявниці. Засоби ж захисту, які мали забезпечити заявниці відповідне відшкодування, виявились у справі заявниці неефективними, оскільки національні провадження тривали надмірно довго. У зв'язку з цим Європейський суд констатував у цій справі порушення п. 1 ст. 5 Конвенції [316].

Європейський суд дійшов висновку, що не було порушення ст. 3 Конвенції, оскільки заявниця не конкретизувала свої скарги з цього приводу [316].

Примусова госпіталізація та лікування заявниці у період, що розглядався, та, як результат, відсутність можливості спілкуватися з дітьми були підставою для Європейського суду констатувати порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку із втручанням у її приватне та сімейне життя. Упродовж трьох місяців із дати, коли це рішення набере статусу остаточного відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції, держава-відповідач має виплатити заявниці 12 000 (дванадцять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди та додатково суму будь-яких податків, які можуть нараховуватися. Ця сума має бути конвертована в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу. Із закінченням зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на зазначену суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти [316].

Заслужують на особливу увагу і права ув'язнених-пацієнтів серед справ Європейського суду. Аналізуючи справи щодо порушення права ув'язненого, можна вказати на невжиття державними органами всіх необхідних засобів із метою уникнення погіршення стану здоров'я в осіб, що перебувають у місцях позбавлення волі, та неналежне і несвоєчасне надання медичної допомоги.

У справі «Гуртадо проти Швейцарії» [198] Суд дійшов висновку, що медичні випадки, розглянуті Європейським судом на предмет порушення ст. 3, як

правило, стосуються осіб, позбавлених свободи у межах кримінального права або з підстав, пов'язаних із психічним здоров'ям. Під час обох форм позбавлення свободи відмова в наданні адекватної медичної допомоги особам, позбавленим свободи, може за певних обставин розцінюватися як порушення ст. 3 Конвенції. Таке порушення буде кваліфіковане як нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження, а не як катування. При цьому рентгенівський знімок, який показав перелом ребра, був зроблений із запізненням на шість днів [94]. Отже, була надана неналежна медична допомога. Однак Європейський суд визнав, що наслідки надання неадекватної медичної допомоги може бути пов'язано із особливостями психічного здоров'я пацієнта, при цьому, якщо пацієнт відбуває покарання це не звільняє його від його відбування тому, що він має право тільки на надання належної медичної допомоги.

У справі «Салахов та Ісламова проти України» (Salakhov and Islyamova v. Ukraine) (заява № 28005/08, рішення від 14 березня 2013 року) [317] Європейський суд зазначає, що перший заявник помер через 2 тижні з дня звільнення після спеціалізованого лікування в цивільній лікарні. Тому він окремо дослідив питання надання медичної допомоги заявнику в ІТТ та СІЗО, належності та своєчасності надання медичної допомоги лікарями цивільної лікарні після переведення до неї заявника у розрізі ст. 3 Конвенції. Європейський суд окремо розглянув питання причинно-наслідкового зв'язку цих обставин та умов, які привели до смерті заявника у контексті ст. 2 Конвенції. Європейський суд вважає, що детальна медична картка, яка свідчить про постійне медичне спостереження та адекватність медичної допомоги, може спростувати точку зору заявника щодо медичної допомоги. Навпаки, неподання урядом відповідних медичних документів ставить під сумнів доступність відповідних медичних спостережень і допомоги заявнику, який знаходився під вартою. Виходячи з ненадання урядом копій будь-яких відповідних медичних документів, Європейський суд зробив висновок про те, що заявник не отримав відповідної медичної допомоги у зв'язку зі здоров'ям, яке погіршувалося, в ІТТ та СІЗО, навіть допускаючи те, що він приховав свій ВІЛ-статус від влади, і це становить порушення ст. 3 Конвенції.

Європейський суд зауважив, що цивільна лікарня є публічною інституцією. Дії та бездіяльність її медичного персоналу, таким чином, здатні спричинити відповідальність держави-відповідача за Конвенцією згідно зі ст. 3. Європейський суд ще раз підкреслив, що його завданням у площині ст. 2 Конвенції не є винесення рішень про питання, які належать виключно до сфери експертизи медичних фахівців, і встановлювати, чи було захворювання заявника виліковним і, відповідно, чи можна було уникнути його смерті. Замість цього, щоб визначити, чи була дотримана ст. 2 Конвенції, Європейський суд концентрує свою увагу на визначенні того, чи зробила національна влада все, що можна було від неї розумно очікувати за наявних обставин, для того, щоб захистити життя заявника.

Щодо тяжко хворого ув'язненого пацієнта йдеться також у рішенні у справі «Попов проти Російської Федерації» [318]. Європейський суд зазначив, що відповідно до ст. 3 Конвенції держави-учасниці взяли на себе зобов'язання забезпечувати особі такі умови ув'язнення, які не принижують її людську гідність, а також забезпечувати, щоб застосування покарання не піддавало людину стресам, приниженням, занепокоєнням, які перевищують допустимий рівень страждань, викликаних позбавленням волі та, враховуючи практичне значення застосування подібних заходів.

Також у справі «Баріло проти України» (Barilo v. Ukraine) (заява № 9607/06, остаточне рішення від 16 серпня 2013 року) [319] заявниця скаржилася за такими статтями Конвенції: ст. 3 – на те, що умови тримання її під вартою прирівнювалися до катування та поводження, що принижує гідність, і на ненадання належної медичної допомоги під час тримання її під вартою; п. 1 ст. 5 – на необґрунтованість її затримання і тримання під вартою; ст. 13 – на те, що всі її скарги, скарги її родичів та друзів до національних органів на неналежні умови тримання під вартою та відсутність належної медичної допомоги були безрезультатними. Вона також подавала інші скарги за Конвенцією. Заявниця була підозрювана у скоєнні службового злочину, мала статус інваліда 3 групи, страждала на цукровий діабет та інші хронічні захворювання. Вона постійно потребувала ін'єкцій інсуліну, спеціальної дієти і постійного медичного

спостереження, які неможливо було забезпечити у місцях утримання під вартою. Незважаючи на ці доводи захисту, заявницю було поміщено за рішенням уповноважених органів до Сакського ІТТ, де вона перебувала протягом 10 діб. За словами заявниці, між 12 і 16 лютого 2006 року вона вводила ін'єкції інсуліну сама собі, тому що фельдшер ІТТ був у відпустці, а швидка допомога відмовилася приїхати до ІТТ. Одразу після звільнення заявниця була госпіталізована до Євпаторійської міської лікарні, де їй був поставлений діагноз «цукровий діабет, тяжкий перебіг» і виявилася підозра на наявність у неї діабетичної прекоми (стан, який передує діабетичній комі). Стан її здоров'я суттєво погіршився. Європейський суд установив, що заявниця не була забезпечена відповідною медичною допомогою впродовж її тримання під вартою і що умови її тримання під вартою в ІТТ в м. Саки становлять нелюдське і таке, що принижує людську гідність, поводження. Хоча заявниця перебувала у вищезазначених умовах всього 10 днів, вона зазнала страждань, які сильно погіршили її здоров'я.

У рішенні «Муасель проти Франції» [320] Європейський суд стверджує, що ст. 3 Конвенції не може тлумачитися як така, що покладає на державу обов'язок звільняти ув'язнених з-під варти за станом здоров'я. Замість цього Європейський суд знову зазначає про право всіх ув'язнених на умови утримання, які сумісні з людською гідністю, щоб характер і спосіб виконання призначеного виду покарання не піддавали ув'язнених таким стражданням і злидням, які перевищують ступінь страждань, неминучих під час позбавлення волі [94].

У рішенні «МакГлінчі та інші проти Сполученого Королівства» (37 EHRR 821) [157] зазначено, що якщо ненадання допомоги призвело до небезпечного для життя стану чи іншим чином викликало в жертви «тяжкі та тривалі страждання», воно може прирівнюватися до нелюдського поводження і таким чином порушувати ст. 3 Конвенції [95].

Якщо такі наслідки не настали, Європейський суд може визнати факт поводження принижуючим гідність, якщо приниження жертви, викликане стресом і тривогою через ненадання допомоги, досягає достатнього ступеня важкості. Наприклад, таке рішення було ухвалене за справою «Хуматов проти

Азербайджану» [190], де розглядався випадок, коли відсутність лікування з приводу різноманітних захворювань заявника, в тому числі туберкульозу, яким він заразився у в'язниці, викликала в нього тяжкі душевні страждання, завдаючи тим самим шкоди його людській гідності [94].

У справі «Коваль проти України» (Koval v. Ukraine) (2006) [321] Європейський суд, взявши до уваги відсутність достатнього медичного догляду за п. Ковалем та умови його тримання під вартою, які без сумніву мали шкідливий вплив на його здоров'я та психічний стан, Європейський суд постановив, що було порушено ст. 3 Конвенції. Природа, перебіг і суворість поведінки з п. Ковалем, а також негативний вплив умов тримання під вартою на стан його здоров'я можуть вважатися нелюдськими чи такими, що принижують людську гідність [9].

Так, у рішенні «Ведлер проти Польщі» [322] Європейський суд дійшов висновку, що якщо стан здоров'я ув'язненого потребує адекватної медичної допомоги та лікування, які він не може отримати у в'язниці, ув'язненого необхідно звільнити зі встановленням для нього необхідних обмежень, як цього потребують інтереси суспільства [94].

У справі «Кінан проти Сполученого Королівства» [323] Європейським судом було встановлено, що якщо в ув'язненого було якесь захворювання ще до взяття його під варту, не завжди можливо встановити, чи є симптоми, які виникли в цей момент, результатом умов утримання. Однак така невизначеність не відіграє вирішальної ролі у встановленні порушення державою її зобов'язань, передбачених ст. 3 Конвенції [94].

У справі «Вітковський проти України» (Vitkovskiy v. Ukraine) (заява № 24938/06, рішення від 26 вересня 2013 року) [324] Європейський суд також дійшов висновку, що заявник не отримував належної медичної допомоги під час його тримання під вартою. Крім того, Європейський суд зазначив, що урядом не було доведено, що була надана медична допомога заявнику під час його утримання під вартою у СІЗО та в'язниці. Також уряд не надав інформацію про те, чи була звернена увага на конкретні потреби у харчуванні заявника, що впливають із його проблем зі шлунком. Той факт, що медична картка заявника

була знищена, в жодному разі не звільняє державу від обов'язку надавати йому медичну допомогу в місцях позбавлення волі. Європейський суд звертає увагу України на те, що згідно із ст. 2 Конвенції вона має як негативні, так і позитивні обов'язки стосовно захисту життя та здоров'я осіб, які знаходяться у межах її юрисдикції.

У справі «Салманоглу і Полатташ проти Турції» [325] заявниця скаржилася на гінекологічний огляд без її згоди. Посилаючись, зокрема, на ст. 3, заявниці стверджували, що в період утримання під вартою в поліції вони зазнали жорстокого поводження, а саме сексуальних домагань і зґвалтування. Вони також скаржилися на відсутність належного розслідування за їх скаргами. Дівчата повідомили, що їх зобов'язали пройти «тест на незайманість», що є порушенням ст. 14 (заборона на дискримінацію). Беручи до уваги вищезазначене, Європейський суд встановлює, що медичні огляди заявниць, проведені в період з 6 по 12 березня 1999 року, так само, як і огляд від 6 квітня 1999 року, не відповідали вищезгаданим стандартам і принципам Конвенції, викладеним у Стамбульському Протоколі.

У рішенні Європейського суду у справі «Яковенко проти України» (Yakovenko v. Ukraine) (2007) [326] за твердженням заявника під час перебування в Севастопольському ІТТ його тримали в маленьких камерах, які були постійно переповнені, крім цього, йому не надавали необхідну медичну допомогу, пов'язану з наявними у нього захворюваннями на ВІЛ та туберкульоз. Зокрема, Європейським судом було встановлено, що, хоча адміністрація закладу знала про ВІЛ-позитивність заявника, невідкладні медичні заходи, передбачені законодавством, вжиті не були. Яковенка не було скеровано до лікаря-інфекціоніста для антиретровірусного лікування і, окрім цього, не здійснювався контроль за супутніми інфекціями. А також було з'ясовано, що лікарі швидкої медичної допомоги неодноразово пропонували шпиталізувати заявника у лікарню для подальшого обстеження, однак адміністрація відмовлялась від шпиталізації, а лікування, що було призначене хворому, не забезпечувала [9].

Європейський суд дійшов висновку, що в цьому випадку національні влади не змогли гарантувати ефективне функціонування системи медичного обстеження осіб, які утримуються під вартою в поліції. У зв'язку з цим такі обстеження не могли надати достовірних доказів. Відповідно, Європейський суд не вважає вартими уваги висновки звітів від 6, 8, 9 і 12 березня і 6 квітня 1999 року. Розглянувши скаргу проти України, Європейський суд визнав, що існує порушення ст. 3 як в аспекті умов утримання у СІЗО (переповнення камери, позбавлення сну, нестача природного освітлення та повітря), так і в частині ненадання заявникові своєчасної та адекватної медичної допомоги з приводу наявних у нього ВІЛ-інфекції та туберкульозу [94].

У справі «Логвиненко проти України» [327] заявник також вказує на відсутність належної медичної допомоги ВІЛ-інфікованому ув'язненому. Європейський суд відзначив погіршення загального стану здоров'я заявника за час його ув'язнення. Незважаючи на проведення декількох обстежень і надання заявнику деяких лікарських засобів, у цілому надана йому медична допомога мала непослідовний, нерегулярний і несвоєчасне характер. Щодо ВІЛ необхідно зазначити, що протягом більше восьми років заявник не проходив жодних обстежень і не проводилося обговорення будь-якого лікування. Крім того, матеріальні умови тримання заявника не відповідали потребам його стану здоров'я. Європейський суд постановив, що заявник зазнав нелюдського і принижуючого гідність поводження в результаті відсутності всебічного медичного контролю стану його здоров'я і лікування, таким чином, мало місце порушення ст. 3 Конвенції.

Європейський суд неодноразово визнавав відсутність належної медичної допомоги стосовно осіб, які утримуються під вартою у закладах Державної пенітенціарної служби України. У рішеннях суду вказувалось на те, що держава відповідає за життя та здоров'я людини, яка утримується під вартою, тому що вона не має можливості вибору, самостійного доступу до медичних послуг. Звичайно, не йдеться про надання послуг на рівні кращих клінік держави, але медична допомога повинна бути необхідною та достатньою [328].

Сам факт огляду лікарями та призначення ними лікування не дає суду можливості прийняти рішення про адекватність лікування [329]. Необхідно це підтверджувати докладними записами стосовно стану здоров'я затриманого, наслідками проведених курсів терапії тощо. Це стосується не тільки хворих на ВІЛ/СНІД, але й тих, хто страждає від інших недуг.

Для прикладу можна навести справу «Петухов проти України» (остаточне рішення від 21.01.2011 р.) [330]. Європейський суд за цією справою визнав порушення ст. 3 Конвенції з боку представників влади України за фактом ненадання адекватної медичної допомоги. Судом було встановлено відсутність ефективних засобів юридичного захисту щодо заявленої неадекватності медичної допомоги в укладенні та тривалості судового розгляду.

Зауважимо, що у більшості справ, які зачіпають утримання під вартою хворих, Європейський суд розглядав питання про те, чи отримував заявник адекватну медичну допомогу у в'язниці. У цьому відношенні Європейський суд нагадує, що навіть якщо ст. 3 Конвенція не дає права на звільнення «з мотивів співчуття», вона незмінно вимагає адекватного захисту здоров'я і благополуччя в'язнів, в тому числі шляхом надання необхідної медичної допомоги та не може тлумачитися як така, що містить загальну вимогу звільняти в'язнів за станом здоров'я. Вона зобов'язує державу захищати фізичне благополуччя позбавлених волі осіб. Європейський суд визнає, що доступна в тюремних лікарнях медична допомога не завжди може бути того ж рівня, що і в кращих цивільних медичних установах. Проте держава повинна забезпечити належну охорону здоров'я і благополуччя в'язнів, в тому числі, надаючи їм необхідну медичну допомогу.

Отже, проаналізовані судові справи Європейського суду проти України та інших держав вказують на наявність проблеми дотримання прав людини на життя, заборону катування, свободу та особисту недоторканість та спрямовують на посилення захисту прав людини-пацієнта в контексті Конвенції шляхом зміцнення потенціалу рішень Європейського суду як органу у правовій системі Європейського Союзу, який ухвалює найбільш справедливі рішення.

Аналіз судових справ цієї категорії дає змогу визначити захист прав окремих категорій пацієнтів (дітей, осіб, що страждають на психічний розлад, ув'язнених) в Європейському суді як особливий режим правовідносин щодо захисту прав цих категорій пацієнтів, що характеризується підвищеною відповідальністю держави за реалізацію всього комплексу їх прав і свобод, враховуючи на його статус абомісцезнаходження.

Можна констатувати, що основними правами пацієнта, розглянутими у практиці Європейського суду, є: право на застосування допоміжних репродуктивних технологій, право на належну медичну допомогу та якісні лікарські препарати, доступ до інформації про стан свого здоров'я, поширення інформації медичного характеру, порушення лікарями своїх професійних обов'язків, доведення до смерті в лікувально-профілактичних, психоневрологічних та місцях позбавлення волі, право на повагу до приватного і сімейного життя, отримання інформованої добровільної згоди на медичне втручання.

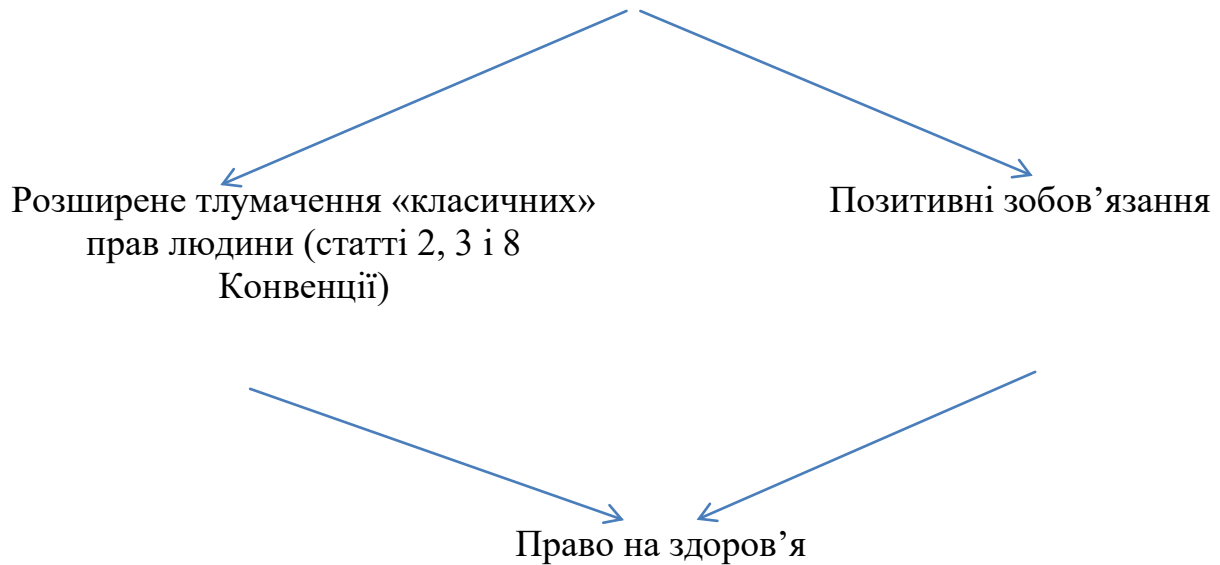
Проаналізувавши практику Європейського суду у сфері захисту прав пацієнта, можна зробити наступні висновки.

Європейський суд зосереджує свою діяльність на розгляді справ, в яких має місце порушення, невизнання чи оспорення традиційних громадянських та політичних правах. Мова йде, зокрема, про такі права, як право на життя, заборона катувань, право на справедливий суд, право на повагу до приватного і сімейного життя, свобода вираження поглядів [331].

Як свідчить аналіз рішень Європейського суду, останній не розглядає справи щодо захисту власне права на здоров'я як основного права пацієнта, який має намір отримати медичну допомогу (послугу) [332].

У зв'язку із викладеним можна стверджувати про наявність певного часткового «перехрещення» між громадянськими і політичними правами та соціально-економічними правами [333].

Зазначене можна продемонструвати такою умовною схемою



Розглянемо спочатку право на життя. Відповідно до ст. 2 Конвенції: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [91].

У цьому аспекті заслуговують на увагу такі рішення Європейського суду.

Так, у справі «LCB проти Великобританії» (23413/94) Європейський суд зазначає, що «ст. 2 Конвенції зобов'язує договірну сторону не лише утримуватися від навмисного та неправомірного позбавлення життя, але й також зобов'язує вжити належних заходів для охорони життя людей в межах своєї юрисдикції» (ядерні випробування на острові Різдва та сплеск лейкемії) [334].

У справі «Онерілдіз проти Туреччини» (48939/99) Європейський суд наголошує, що «таке зобов'язання (вжиття належних заходів) повинно тлумачитись як здійснення діяльності, публічної чи ні, спрямованої на усунення небезпеки, яка загрожуює життю людини» (вбивство курдського сепаратиста журналіста) [335].

У справі «Осман проти Великобританії» (23452/94) зазначається, що «у випадку, коли ризик життю людини впливає з хвороби чи факторів навколишнього середовища, чи навмисних незаконних дій особи, державами повинен бути вжитий комплекс заходів, спрямованих на захист цінностей

демократичного суспільства та фундаментальних прав, які гарантуються Конвенцією... Обсяг зобов'язання щодо вжиття запобігаючих заходів повинен зростати відповідно до ризику для життя. У випадку наявності реального та неминучого ризику для життя певної особи чи групи осіб невжиття державою належних заходів може розглядатися як порушення права на життя згідно із законодавством» [336].

Щодо права на заборону катувань, то в у ст. 3 Конвенції зазначається, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню [91]. Про порушення цього права йшлося в таких рішеннях Європейського суду.

Так, у рішенні «Прайс проти Великобританії» (33394/96) (про жертву, яка вжила транквілізатор зі шкідливою побічною дією, зокрема, послабленням можливості рухомості і яку було ув'язнено за невиконання розпоряджень суду) Європейський суд прийшов до висновку, що «тримання недієздатної в певній мірі особи в умовах, де холодно, де існує можливість отримати язви через занадто жорстку чи недосяжну постіль і де відсутній туалет та можливість дотримуватись чистоти, вважається поведінкою, яка є несумісною з людською гідністю, відповідно до ст. 3 Конвенції» [337].

Суть іншої справи «D. проти Великобританії» (30240/96) полягає в тому, що торговець наркотиками з рядом судимостей, який хворів на СНІД, звернувся до Європейського суду зі скаргою на те, що уряд Великобританії, прийнявши рішення про його депортацію до батьківщини, де низький рівень охорони здоров'я в цілому та де відсутня будь-яка підтримуюча терапія для осіб, хворих на СНІД, порушив приписи ст. 3 Конвенції. Європейський суд, розглянувши цю справу, постановив, що «іноземець, який підлягає депортації, не може залишатися у країні лише з тією метою, щоб отримувати медичну, соціальну та іншу допомоги». В той же час, на думку Європейського суду, «враховуючи надзвичайно виключні обставини цієї справи та те, що на кону знаходиться питання про гуманізм, рішення про примусове виселення заявника з країни повинно розглядатися як порушення ст. 3 Конвенції» [338].

Наступним правом, яке заслуговує на увагу, є право на повагу до приватного і сімейного життя. Відповідно до ст. 8 Конвенції кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [91].

Про порушення цього права йдеться, зокрема, у справі «Гласс проти Великобританії», суть якої зводилась до того, що було подано скаргу матір'ю, синові якої було дано морфій лікарями, які вважали за необхідне полегшити страждання пацієнта, який перебував кінцевій фазі порушення дихання. На думку заявниці, «втручання у право на здоров'я не може бути необхідним в умовах демократичного суспільства, оскільки медичний заклад перед тим, як давати морфій, повинен був звернутися до суду із проханням провести експертизу на предмет того, чи таке лікування є найкращим для здоров'я дитини» [339].

Серед інших справ Європейського суду можна відмітити наступні: «Open Door and Dublin Well Woman проти Ірландії» (порушення свободи враження поглядів (ст. 10) у випадку забезпечення доступу громадськості до медичної інформації); «Авілкіна та інші проти Російської Федерації» (порушення права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8) у випадку надання доступу прокурорів до медичних справ) [337]; «М.С. та інші проти Італії» (порушення права на справедливий суд (ст. 6) та права на мирне володіння своїм майном (ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції) у разі відшкодування через зараження під час переливання крові) [340]; «Costa e Pavan проти Італії» (відмова від преімплантаційної діагностики) [341]; «S.H. проти Австрії» (заборона анонімних донорів сперми), «Еванс проти Великобританії» (відмова від імплантації після надання згоди) (порушення права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8) у випадку застосування допоміжних репродуктивних технологій) [342].

3.2 Імплементация практики Європейського суду з прав людини щодо захисту прав пацієнта у цивільне законодавство України

ЦК України до джерел цивільного права України відносить, зокрема, чинні міжнародні договори, що регулюють цивільні відносини, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. При цьому останнім відводиться пріоритетне значення порівняно із іншими нормативно-правовими актами. Так, якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України [28].

У зв'язку із зазначеним особливого значення набуває питання віднесення Конвенції до джерел цивільного права, а, відтак, і питання імплементації практики Європейського суду у цивільне законодавство України. Згадана проблематика вже тривалий час виступає предметом гострих дискусій як серед науковців, так і практиків у галузі юриспруденції, незважаючи на положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відповідно до якого суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Так, у науковій літературі можна зустріти думки, що національні суди не зобов'язані у всіх випадках застосовувати практику Європейського суду або ж зазначаються різноманітні умови такого застосування [343].

Однак, беззаперечним є той факт, що, ратифікувавши Конвенцію, Україна повністю визнала на своїй території обов'язковою юрисдикцію Європейського суду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Звідси випливає, що рішення Європейського суду є обов'язковими для виконання незалежно від того, чи стосуються вони України чи ні, а також незалежно від наявності їхнього офіційного українського перекладу.

Зважаючи на викладене, можна стверджувати, що така обов'язковість поширюється і на цивільні правовідносини, тому і Конвенція, і практика Європейського суду є джерелом цивільного права.

Проблема імплементації норм Конвенції та практики Європейського суду в цивільне законодавство та національну судову практику є достатньо складною, зважаючи на особливості суб'єктного складу спорів, які розглядаються Європейським судом, де обов'язковою стороною виступає та чи інша держава [344]. Тому нас буде цікавити, в першу чергу, зважаючи на предмет нашого дослідження, практика Європейського суду в аспекті відшкодування шкоди, завданої пацієнту.

Відповідно до ст. 13 Конвенції кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [91]. Європейський суд відшкодування завданої пацієнту шкоди відносить до одного із засобів юридичного захисту. В той же час, варто підкреслити, що не завжди відшкодування шкоди виступає, на думку Європейського суду, ефективним засобом захисту. Так, у рішенні від 26.07.2012 р. «Харук та інші проти України» за заявою № 703/05 Європейський суд зазначив, що його основним завданням є забезпечення поваги до прав людини, а не постійна і повна компенсація збитків заявникам [345].

Окрім того, заслуговує на увагу ст. 41 Конвенції, в якій закріплено положення про справедливу сатисфакцію. Так, якщо Європейський суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Європейський суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію [91]. У більшості випадків під справедливою сатисфакцією мається на увазі відшкодування заподіяної шкоди, як правило, у грошовому виразі [346].

Як свідчить практика Європейського суду, в тому числі щодо України, норми Конвенції становлять самостійну та достатню підставу для відшкодування

шкоди, завданої потерпілій особі, у випадку порушення її прав [347]. Поширення дії Цивільного кодексу України на всі приватноправові відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, дає підстави стверджувати, що зобов'язання із відшкодування шкоди виникає незалежно від того, чи завдана шкода в цивільних або інших, у тому числі публічно-правових відносинах, оскільки у будь-якій сфері правовідносин шкода залишається категорією цивільно-правовою [348]. При цьому Конвенція та практика Європейського суду повинні застосовуватися національними судами як самостійне джерело регулювання зобов'язань із відшкодування шкоди, в тому числі завданої пацієнту, вже на національному рівні й надавати особі відповідне право без додаткового звернення до міжнародних судових установ [349].

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення нею Конвенції і протоколів до неї; із впровадженням в національне судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду проти України [102].

Положення згаданого Закону стосуються саме остаточних рішень Європейського суду у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції. Відповідно до ст. 46 Конвенції високі Договірні сторони зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами. У зв'язку із цим виникає питання щодо застосування рішень Європейського суду щодо інших держав [102]. Стосовно цього питання в юридичній літературі немає однозначної відповіді [350].

Так, на думку деяких науковців, рішення Європейського суду має загальнообов'язковий характер за наявності наступних умов: рішення прийнято стосовно держави-відповідача; воно встановлює факт порушення Конвенції; порушення прав і свобод людини мало місце після набуття чинності Конвенції на території держави-відповідача; рішення є остаточним; воно містить правові

позиції, що конкретизують загальновизнані принципи й міжнародні норми про права людини, положення Конвенції і протоколів до неї [351].

В той же час, більшість авторів сходяться на думці, що будь-яка практика Європейського суду має велике значення та повинна враховуватись національними судами [352].

На нашу думку, рішення Європейського суду щодо інших держав, які не були сторонами у справі, не мають імперативного характеру, але повинні враховуватись, оскільки Європейський суд не може по-різному інтерпретувати положення Конвенції [353]. Адже сформульовані в постановах Європейського суду у процесі тлумачення конвенційних положень правові позиції, виступаючи підставою для юридичної кваліфікації фактичних обставин спору, є інтерпретаційними правовими нормами, що конкретизують положення Конвенції, утворюючи при цьому невід'ємний елемент їх юридичного змісту [354]. У зв'язку із цим рішення Європейського суду включаються до правових систем держав, що визнали юрисдикцію цього органу джерелами права [355].

Ми переконані, що сучасний правопорядок презюмує той факт, що міжнародна судова організація створює особливу сукупність правил, що йменуються прецедентним правом Ради Європи або прецедентним правом Європейського суду [62]. Рішення Європейського суду з усіх питань розглядаються національними органами правосуддя такими, що мають прецедентне значення і враховуються при винесенні ухвал [356]. Прецедентний характер рішень підкреслює і сам Європейський суд та інші органи Ради Європи [357]. Так, у Протоколі № 14 до Конвенції згадується поняття усталеної прецедентної практики Суду. Парламентська Асамблея Ради Європи прийшла до висновку, що юрисдикція Європейського суду є частиною Конвенції, чим поширюється юридично обов'язкова сила останньої на всі інші сторони спору [358]. А це означає, що всі держави-учасниці не лише зобов'язані виконувати рішення Суду у справах, в яких вони є сторонами, а й брати до уваги можливі наслідки рішень, винесених в результаті розгляду інших справ.

Правові позиції Європейського суду є результатом аналізу аргументів і висновків суду, що утворюють зміст судового рішення, яке є не чим іншим як суттю рішення правового [359]. І в цьому розумінні правові позиції, які виступають принципами та які лежать в основі рішення, є обов'язковими для застосування в аналогічних ситуаціях усіма іншими суб'єктами права [360]. Отже, як особливе джерело цивільного права України, рішення Європейського суду мають прецедентну природу, за їх допомогою формуються важливі правові позиції, обов'язкові для подальшого використання правозастосовними органами [62].

Отже, практику Європейського суду варто розглядати як одне зі змістовних джерел цивільного права, що вказують на основні напрямки його реформування. Вона дозволяє звернути увагу на недосконалість норм вітчизняного законодавства, які не відповідають стандартам Конвенції, спонукає до вжиття заходів щодо усунення недоліків у національній правовій системі [361].

Необхідно відмітити, що у вітчизняній юридичній літературі практика Європейського суду розглядається як вплив на національне законодавство і правозастосовну практику. Проте цей вплив є набагато ширшим і зачіпає ще й національний правопорядок у цілому; це вплив і на ситуацію із захистом прав людини, і на правосвідомість, і на розвиток науки і т.д. Тому поруч із функціями загальними (охоронною, регулятивною та ін.) практика Європейського суду виконує й низку специфічних. Йдеться, зокрема, про такі функції:

1) тлумачна (тільки Європейський суд у своїх рішеннях дає офіційне трактування Конвенції і Протоколів до неї й формує в такий спосіб так звані стандарти Ради Європи);

2) формування досвіду застосування Конвенції і Протоколів до неї (рішення Європейського суду містить певну модель вирішення справи, спираючись на дух Конвенції, і служать прикладом правильного її застосування за певних життєвих обставин);

3) удосконалення законодавства і правозастосовної практики;

4) удосконалення правосуддя (виражається як у зміні судової практики, створенні можливості для перегляду справи в разі встановлення Європейським судом порушення Конвенції, у формуванні загальних підходів судів до трактування права, так і у впливі на вироблення конституційними та іншими національними судами власних правових позицій у конкретних справах та ухвалення рішень, що відповідають міжнародним зобов'язанням держави);

5) інформаційна (інформація, що міститься в рішеннях Європейського суду, потрібна для оцінки не лише законодавства, а й правозастосовної практики, що дозволяє виявити наявні проблеми, а також визначити нові тенденції в розвитку законодавства і правозастосовної практики);

6) впливу на правосвідомість (виражається у впливі рішень Європейського суду на уявлення людей про право взагалі, права людини, їх захист тощо);

7) взаємодії з наукою й розвиток правової доктрини (вироблення Європейського суду у процесі своєї діяльності нових правових ідей, що дозволяють по-новому поглянути на те чи інше громадське явище, змінити сталі уявлення про права людини, судову систему і т. д., що є особливо важливим для розвитку національної правової доктрини в контексті загальноєвропейської) [351].

З метою удосконалення цивільно-правового захисту прав пацієнтів на основі аналізу практики Європейського суду з прав людини пропонуємо внести наступні зміни у чинне законодавство України:

По-перше, слід внести зміни до ст. 39 Основ законодавства про охорону здоров'я, виклавши їх таким чином: «Пацієнт, який досяг 16 років та набув повної цивільної дієздатності, має право на отримання достовірної та повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я, та висловлення власної думки з приводу відмови від лікування».

По-друге, варто вдосконалити й частину 4 статті 284 Цивільного кодексу України, виклавши її у такій редакції: «Повнолітня дієздатна фізична особа та особа, яка досягла 16 років та набула повної цивільної дієздатності, і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування».

По-третє, необхідно внести такі зміни до частини 6 статті 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»: «Особам, які не досягли 16 років та набули повної цивільної дієздатності чи визнані у встановленому законом порядку недієздатними, профілактичні щеплення проводяться за згодою їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників. Особам віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаним судом обмежено дієздатними профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації та за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників цих осіб».

По-четверте, слід викласти статтю 1199 Цивільного кодексу України у такій редакції:

«У разі каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я неповнолітньої особи, яка не має заробітку (доходу), особа, яка відповідальна за завдану шкоду, зобов'язана відшкодувати витрати, викликані каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

У разі заподіяння шкоди неповнолітньому у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, який не має заробітку (доходу), особа, відповідальна за завдану шкоду, зобов'язана відшкодувати потерпілому, крім витрат, викликаних каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, також шкоду, пов'язану із втратою або зменшенням його працездатності, виходячи зі встановленої відповідно до закону величини прожиткового мінімуму на поточний рік згідно із законом.

Якщо до моменту ушкодження його здоров'я неповнолітній мав заробіток, то шкода відшкодовується виходячи з розміру цього заробітку, але не нижче встановленого відповідно до закону звичайного розміру заробітної плати працівника його кваліфікації у цій місцевості.

Після початку трудової діяльності неповнолітній, здоров'ю якого було раніше заподіяно шкоду, має право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди, виходячи з одержуваного ним заробітку, але не нижче розміру винагороди, встановленої за займану ним посаду, або заробітку працівника тієї ж кваліфікації у цій місцевості».

По-п'яте, необхідно у Цивільному кодексі України закріпити норму такого змісту: «Медична організація (приватний лікар), діяльність якої пов'язана з підвищеною небезпекою для пацієнта, зобов'язана відшкодувати шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, якщо не доведе, що шкода сталася внаслідок непереборної сили. Для визначення медичної діяльності, що створює підвищену небезпеку для пацієнта, необхідно виходити з того, що предмет є джерелом підвищеної небезпеки, якщо він володіє такими шкідливими властивостями, які створюють підвищену загрозу заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта, а здійснювана при цьому діяльність медичних працівників не є абсолютно їм підконтрольною і керованою, навіть в умовах дотримання заходів обережності. До джерел підвищеної небезпеки в медицині відносяться, зокрема, лікарські засоби, прилади з використанням ультразвуку, електричних струмів, лазерні апарати, рентгенівські промені, радонові ванни, мікроорганізми тощо».

По-шосте, пропонуємо такі зміни до статті 92 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: «Якщо вимоги кредиторів щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, не були задоволені в порядку виконання постанови господарського суду про визнання фізичної особи банкрутом або погашені частково чи не заявлені після визнання фізичної особи банкрутом, вони можуть бути заявлені після закінчення провадження у справі про банкрутство фізичної особи в повному обсязі або в незадоволеній їх частині шляхом пред'явлення до держави в порядку, встановленому цивільним законодавством».

По-сьоме, потрібно у Цивільному кодексі України передбачити норму такого змісту: «Відшкодування витрат за видами медичної допомоги на основі укладених договорів про медичне обслуговування населення може здійснюватися у випадку, якщо вимоги пацієнта щодо відшкодування шкоди, заподіяної його життю та здоров'ю, не були задоволені в повному обсязі або в незадоволеній їх частині, шляхом надання одноразової грошової допомоги залежно від ступеня завданої шкоди в порядку, встановленому цивільним законодавством».

По-восьме, вважаємо, що Цивільний кодекс України необхідно доповнити нормою такого змісту:

«У випадках заподіяння майнової та моральної шкоди життю і здоров'ю фізичної особи (пацієнту) винна особа зобов'язана відшкодувати фізичній особі збитки і моральну шкоду в обсязі та порядку, встановленому законом.

Відшкодування за заподіяну майнову та моральну шкоду життю і здоров'ю фізичній особі (пацієнту) з об'єктивних підстав (недосконалість медицини, відсутність необхідних лікарських засобів і медичної техніки, неправильне транспортування тощо) покладається на керівників закладу охорони здоров'я.

Відшкодування за заподіяну майнову та моральну шкоду життю і здоров'ю пацієнта із суб'єктивних підстав (неправильне тлумачення результатів лабораторно-інструментальних досліджень, недостатній досвід, неуважне ставлення до пацієнта тощо) покладається на лікаря».

Висновки до Розділу 3

Статті Конвенції та їх зміст мають стабільний характер, і для пацієнта становить інтерес та їх частина, яка передбачає можливість захисту його прав у Європейському суді. Правами, які можуть бути підставою для звернення пацієнта до Європейського суду та які передбачені статтями Конвенції, є: право на життя; заборона катувань; право на свободу та особисту недоторканність; право на справедливий судовий розгляд; право на повагу до приватного і сімейного життя; свобода вираження поглядів; право на ефективний засіб правового захисту.

Переважно Європейський суд розглядає справи, у яких порушується право на життя, репродуктивні права, право на здоров'я, на свободу та особисту недоторканність, тобто ті права, які входять до системи особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. Фрагментарно серед справ Європейського суду висвітлювалися питання захисту окремих категорій

пацієнтів, які потребують особливого захисту, зокрема, прав дітей, осіб, що страждають на психічний розлад, ув'язнених.

Основними правами пацієнта, розглянутими у практиці Європейського суду, є: право на застосування допоміжних репродуктивних технологій, право на належну медичну допомогу та якісні лікарські препарати, доступ до інформації про стан свого здоров'я, поширення інформації медичного характеру, порушення лікарями своїх професійних обов'язків, доведення до смерті в лікувально-профілактичних, психоневрологічних та місцях позбавлення волі, право на повагу до приватного і сімейного життя, отримання інформованої добровільної згоди на медичне втручання.

Європейський суд зосереджує свою діяльність на розгляді справ, в яких має місце порушення, невизнання чи оспорення традиційних громадянських та політичних прав. Мова йде, зокрема, про такі права, як право на життя, заборона катувань, право на справедливий суд, право на повагу до приватного і сімейного життя, свобода вираження поглядів. Європейський суд не розглядає справи щодо захисту власне права на здоров'я як основного права пацієнта, який має намір отримати медичну допомогу. Тому можна стверджувати про наявність певного часткового «перехрещення» між громадянськими і політичними правами та соціально-економічними правами.

Як свідчить практика Європейського суду, в тому числі щодо України, норми Конвенції становлять самостійну та достатню підставу для відшкодування шкоди, завданої потерпілій особі, у випадку порушення її прав. Поширення дії Цивільного кодексу України на всі приватноправові відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, дає підстави стверджувати, що зобов'язання із відшкодування шкоди виникає незалежно від того, чи завдана шкода в цивільних або інших, у тому числі публічно-правових відносинах, оскільки у будь-якій сфері правовідносин шкода залишається категорією цивільно-правовою. При цьому Конвенція та практика Європейського суду повинні застосовуватися національними судами як самостійне джерело регулювання зобов'язань із відшкодування шкоди, в тому

числі завданої пацієнту, вже на національному рівні й надавати особі відповідне право без додаткового звернення до міжнародних судових установ.

Отже, практику Європейського суду варто розглядати як одне зі змістовних джерел цивільного права, що вказують на основні напрямки його реформування. Вона дозволяє звернути увагу на недосконалість норм вітчизняного законодавства, які не відповідають стандартам Конвенції, спонукає до вжиття заходів щодо усунення недоліків у національній правовій системі.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукового завдання, суть якого полягає у всебічному дослідженні механізму цивільно-правового захисту прав пацієнтів у контексті практики Європейського суду з прав людини і формуванні на цій основі висновків та пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

За результатами проведеного дослідження сформульовано такі висновки.

1. Суб'єкт правовідносин при наданні медичної допомоги – це особа, яка дала згоду на надання їй медичних послуг лікувальною установою (щодо малолітньої та недієздатної особи медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників), за винятком окремих випадків (наприклад, непритомний стан) та, як правило, потребує отримання медичної допомоги за медичними показаннями.

Пацієнтом є суб'єкт, який вступає у певні правовідносини із закладами охорони здоров'я (медичними працівниками) щодо отримання медичної допомоги або бере участь як досліджуваний при проведенні медико-біологічних експериментів чи при клінічних випробуваннях лікарських засобів. Кожен пацієнт, як учасник медичних правовідносин, має свій правовий статус, тобто наділений низкою прав, має певні обов'язки та може бути притягнутий до відповідальності у разі вчинення правопорушення у сфері охорони здоров'я. Окрім того, пацієнт має право на захист у випадку порушення його прав за договором про надання медичних послуг або медичної допомоги чи в разі виникнення делікту.

2. Специфіка цивільно-правового захисту прав пацієнта полягає у застосуванні таких юридичних механізмів (засобів чи способів), які забезпечують, як правило, припинення порушення, поновлення або визнання цивільного права чи компенсації завданої правомочній особі шкоди та відновлення майнового становища потерпілого (пацієнта) у випадку особистих витрат при неналежному наданні медичної допомоги.

Залежно від порядку захисту цивільних прав можна виділити такі форми захисту прав пацієнта: судовий захист; адміністративний захист; самозахист; захист за допомогою інших громадських, державних та міжнародних інституцій; захист за допомогою Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; захист Європейським судом з прав людини.

3. Умови виникнення зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди життю або здоров'ю громадян під час надання медичної допомоги ідентичні тим, що існують у всіх деліктних зобов'язаннях: шкода, протиправність, причинно-наслідковий зв'язок, вина, однак їх специфіка визначається характером медичної діяльності.

Неналежна медична допомога (в цивільно-правовому аспекті з точки зору протиправності) – дії (бездіяльність), вчинені медичними працівниками в процесі надання медичної допомоги пацієнтам з порушенням закріплених в медичних стандартах правил і норм надання медичної допомоги або загальновизнаних положень медичної науки і лікувальної практики. Несвоєчасне надання медичної допомоги слід розцінювати як ще один критерій неякісної медичної допомоги.

Доцільним вбачається наступний підхід до трактування вини як умови виникнення досліджуваних зобов'язань: медичний працівник визнається винним у скоєнні медичної помилки, якщо він, маючи реальну можливість, не вжив об'єктивно можливих заходів з усунення або недопущення заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта, які вимагалися від нього в силу необхідних професійних знань, при недотриманні дбайливості, уважності або обачності, якщо при цьому медичний працівник не переслідував мети завдати шкоди пацієнтові.

4. Розробити універсальну методику встановлення розміру компенсації моральної шкоди, заподіяної пацієнту під час надання медичної допомоги, видається неможливим. Розмір такої компенсації залежить значною мірою від характеру спірних правовідносин, тому вважаємо за доцільне розробити єдині для всіх судів орієнтири для визначення розміру компенсації моральної шкоди щодо окремих категорій справ, зокрема стосовно справ, пов'язаних із захистом прав пацієнтів. Ці базисні показники мають бути розроблені на основі узагальнення судової практики і міститися, наприклад, у постанові Пленуму Верховного Суду

України, в якій, зокрема, слід встановити мінімальні та максимальні межі розміру компенсації моральної шкоди, пов'язані з тим чи іншим порушенням прав пацієнта, уточнюючи їх розмір щорічно з урахуванням підвищення «рівня життя». Дотримуючись їх, суд зможе визначати розмір компенсації відповідно до закону, тобто з урахуванням вимог розумності і справедливості.

5. Доцільно запровадити діяльність страхових компаній та закріпити на законодавчому рівні обов'язкове страхування ризику професійної помилки медичних працівників, тобто страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників, яке дозволить перекласти всі витрати з відшкодування збитків на страховика. Необхідність запровадження системи страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників обумовлена, передусім, зростанням кількості випадків заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян (пацієнтів) унаслідок неналежного забезпечення якості надання медичних і фармацевтичних послуг.

Пропонується ухвалення Закону України «Про страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників», який би визначив механізми правового захисту зазначених категорій працівників під час здійснення ними професійної діяльності.

6. Необхідним вбачається приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів у питаннях відмови від медичної допомоги, оскільки існують ситуації, коли за наявності такої відмови у разі заподіяння шкоди життю чи здоров'ю пацієнту, остання не буде відшкодовуватись.

Слід враховувати, що, хоча інтереси держави щодо охорони життя і здоров'я пацієнта є правомірними та значущими, пріоритет повинні мати більш важливі інтереси пацієнта. Пацієнт має право на визначення свого життєвого шляху, а отже, і на відмову від медичної допомоги за будь-яких обставин, тому, за відсутності небезпеки для життя третіх осіб, в інших країнах приймається відмова особи від будь-якого лікування і навіть від вакцинації у період епідемії, тобто держава в будь-якому випадку утримується від втручання в свободу вибору

громадян. Зазначене підтверджується й практикою Європейського суду з прав людини.

Норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод становлять самостійну та достатню підставу для відшкодування шкоди, завданої пацієнту, у випадку порушення його прав. Поширення дії Цивільного кодексу України на всі приватноправові відносини дає підстави стверджувати, що зобов'язання із відшкодування шкоди виникає незалежно від того, чи завдана шкода в цивільних або інших, у тому числі публічно-правових відносинах, оскільки у будь-якій сфері правовідносин шкода залишається категорією цивільно-правовою. При цьому Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини повинні застосовуватися національними судами як самостійне джерело регулювання зобов'язань із відшкодування шкоди, в тому числі завданої пацієнту, вже на національному рівні й надавати особі відповідне право без додаткового звернення до міжнародних судових установ.

7.3 аналізу практики Європейського суду з прав людини впливає, що основними правами пацієнта, закріпленими у рішеннях Європейського суду з прав людини, є: право на застосування допоміжних репродуктивних технологій, право на належну медичну допомогу та якісні лікарські препарати; на доступ до інформації про стан свого здоров'я, поширення інформації медичного характеру, а також про порушення лікарями своїх професійних обов'язків, доведення до смерті в лікувально-профілактичних, психоневрологічних та місцях позбавлення волі; право на повагу до приватного і сімейного життя, отримання інформованої добровільної згоди на медичне втручання.

8.3 метою вдосконалення цивільно-правового захисту прав пацієнтів на основі аналізу практики Європейського суду з прав людини доцільним вбачається внести наступні зміни у чинне законодавство України:

– викласти частину 1 статті 39 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» в такій редакції:

«Пацієнт, який досяг 16 років та набув повної цивільної дієздатності, має право на отримання достовірної та повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я, та висловлення власної думки з приводу відмови від лікування».

– викласти частину 4 статті 284 Цивільного кодексу України в такій редакції:

«4. Повнолітня дієздатна фізична особа та особа, яка досягла 16 років та набула повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування».

– викласти частину 6 статті 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» в такій редакції:

«Особам, які не досягли 16 років та не набули повної цивільної дієздатності чи визнані у встановленому законом порядку недієздатними, профілактичні щеплення проводяться за згодою їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників. Особам віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаним судом обмежено дієздатними профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації та за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників цих осіб».

– викласти статтю 1199 Цивільного кодексу України в такій редакції:

«Стаття 1199. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я малолітньої або неповнолітньої особи

1. У разі каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я неповнолітньої особи, яка не має заробітку (доходу), особа, яка відповідальна за завдану шкоду, зобов'язана відшкодувати витрати, викликані каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

2. У разі заподіяння шкоди неповнолітньому у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, який не має заробітку (доходу), особа, відповідальна за завдану шкоду, зобов'язана відшкодувати потерпілому, крім витрат, викликаних каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, також шкоду, пов'язану із втратою

або зменшенням його працездатності, виходячи зі встановленої відповідно до закону розміру прожиткового мінімуму на поточний рік згідно із законом.

3. Якщо до моменту ушкодження його здоров'я неповнолітній мав заробіток, то шкода відшкодовується виходячи з розміру цього заробітку, але не нижче встановленого відповідно до закону звичайного розміру заробітної плати працівника його кваліфікації у цій місцевості.

4. Після початку трудової діяльності неповнолітній, здоров'ю якого було раніше заподіяно шкоду, має право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди, виходячи з одержуваного ним заробітку, але не нижче розміру винагороди, встановленої за займану ним посаду, або заробітку працівника тієї ж кваліфікації у цій місцевості».

– внести зміни до статті 92 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» і викласти її в такій редакції:

«Якщо вимоги кредиторів щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, не були задоволені в порядку виконання постанови господарського суду про визнання фізичної особи банкрутом або погашені частково чи не заявлені після визнання фізичної особи банкрутом, вони можуть бути заявлені після закінчення провадження у справі про банкрутство фізичної особи в повному обсязі або в незадоволеній їх частині шляхом пред'явлення до держави в порядку, встановленому цивільним законодавством».

– доповнити Цивільний кодекс України нормами такого змісту:

а) «Медична організація (приватний лікар), діяльність якої пов'язана з підвищеною небезпекою для пацієнта, зобов'язана відшкодувати шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, якщо не доведе, що шкода сталася внаслідок непереборної сили. Для визначення медичної діяльності, що створює підвищену небезпеку для пацієнта, необхідно виходити з того, що предмет є джерелом підвищеної небезпеки, якщо він володіє такими шкідливими властивостями, які створюють підвищену загрозу заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта, а здійснювана при цьому діяльність медичних працівників не є

абсолютно їм підконтрольною і керованою, навіть в умовах дотримання заходів обережності. До джерел підвищеної небезпеки в медицині відносяться, зокрема, лікарські засоби, прилади з використанням ультразвуку, електричних струмів, лазерні апарати, рентгенівські промені, радонові ванни, мікроорганізми тощо».

б) «Відшкодування витрат за видами медичної допомоги на основі укладених договорів про медичне обслуговування населення може здійснюватися у разі, якщо вимоги пацієнта щодо відшкодування шкоди, заподіяної його життю та здоров'ю, не були задоволені в повному обсязі або в незадоволеній їх частині, шляхом надання одноразової грошової допомоги залежно від ступеня завданої шкоди в порядку, встановленому цивільним законодавством».

в) «У випадках заподіяння майнової та моральної шкоди життю і здоров'ю фізичної особи (пацієнта) винна особа зобов'язана відшкодувати фізичній особі збитки і моральну шкоду в обсязі та порядку, встановленому законом.

Відшкодування заподіяної майнової та моральної шкоди життю і здоров'ю фізичної особи (пацієнта) з об'єктивних підстав (недосконалість медицини, відсутність необхідних лікарських засобів і медичної техніки, неправильне транспортування тощо) покладається на керівників закладу охорони здоров'я.

Відшкодування заподіяної майнової та моральної шкоди життю і здоров'ю пацієнта із суб'єктивних підстав (неправильне тлумачення результатів лабораторно-інструментальних досліджень, недостатній досвід, неуважне ставлення до пацієнта тощо) покладається на лікаря».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Урумбаева Л. Н. Ответственность медицинских работников за преступления, совершаемые в сфере здравоохранения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1999. 24 с.
3. Галай В. О. Захист прав пацієнтів у правозахисному механізмі в Україні. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку*: матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19–20.04.2007, м. Львів. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/01_067_01.pdf.
4. Болотіна Н. Б. Медичне право України: збірник нормативно-правових актів. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 412 с.
5. Стеценко С. Г. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка; С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.
6. Михайлов С. В. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2010. 17 с.
7. Дроздова О.В. Правова природа відносин із надання медичної допомоги. *Від громадянського суспільства – до правової держави*: матеріали XI Міжнародної конференції молодих вчених та студентів у рамках Internet-заходу за ініціативою Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна (24 квітня 2015 року).
8. Галай В. О. Реалізація прав людини та громадянина в контексті захисту прав пацієнта: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2010. 20 с.
9. Права пацієнтів у рішеннях Європейського суду з прав людини. URL: <http://vuzlib.com/content/view/3143/91/>.

10. Самофал М. М. Підстави виникнення правовідносин з надання медичних послуг. *Вісник Вищої Ради юстиції*. URL: http://www.vru.gov.ua/visnyk_archive/13.
11. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 6.04.2000 р. № 1645-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228.
12. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 19. Ст. 143.
13. Оніщенко О. В., Сорока Г. М. Колізії регулювання окремих прав пацієнта про наданні медичної допомоги. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2012. № 2. С. 90-93.
14. Про загальнодержавну систему надання екстреної медичної допомоги: Проект Закону від 01.11.2011 р. № 9387. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?p_f3511=41642
15. Свідки Єгови. Вирішення хірургічно-етичного питання. URL: <http://wol.jw.org/uk/wol/d/r15/lp-k/1101990005#h=3>.
16. Релігійна громада свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації: Постанова Європейського Суду по справі від 10 червня 2010 року. URL: http://www.jw-russia.org/releases/ref20100610_u.
17. Погребняк О. С. Судовий захист законних інтересів фізичних осіб при примусовому наданні медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2011. 20 с.
18. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.
19. Європейська конвенція про здійснення прав дітей: Конвенція Ради Європи від 25.01.1996. *Офіційний вісник України*. 2007. № 91. Ст. 3355.
20. Красицька Л. В. Про право дитини вільно висловлювати власні погляди та думки з усіх питань, що її стосуються. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4. С. 80-86.

21. Афанасьева Е. Г. Право на информированное согласие как основа юридического статуса пациента. *Современное медицинское право. Сборник научных трудов*. М., 2003. С. 142-161.
22. Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO). URL: [http://www.hulpguids.nl/recht/wettelijke-regelingen/wet-op-de-geneeskundige-behandelingsovereenkomst-\(wgbo\).html](http://www.hulpguids.nl/recht/wettelijke-regelingen/wet-op-de-geneeskundige-behandelingsovereenkomst-(wgbo).html).
23. Миронова Г. Європейські стандарти правосуб'єктності дитини пацієнта у питаннях вибору методів лікування. URL: conference.inf.od.ua/.../70-mironova-galina-an.
24. Резнік Г. О. Право дитини на охорону здоров'я. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 87-90.
25. Бабич О. Особливості отримання згоди на проведення медичного втручання дитині. URL: http://z-l.com.ua/ru/zgoda_na_med_vtruch/.
26. Сенюта І. Я. Права й обов'язки суб'єктів медичних правовідносин: деякі проблеми реалізації. *Право України*. 2011. №11-12. С. 67-73.
27. Сенюта І. Право на згоду на медичне втручання: законодавчі новели. *Український медичний часопис*. URL: <http://www.umj.com.ua/article/41564/pravo-na-zgodu-na-medichne-vtruchannya-zakonodavchi-noveli>.
28. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
29. Дроздова О.В. Інформована згода дитини-пацієнта: правові колізії. *Проблеми цивільного права і процесу*: матеріали Науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна (м. Харків, 30 травня 2015 року).
30. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Дрішлюк А. І. Добровільне представництво у цивільному праві України. К., 2007. 176 с.
31. Антонов С.В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2006. 206 с.

32. Миронова Г. Представництво пацієнта за довіреністю: цивільно-правова характеристика правочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3. С. 117-128.
33. Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе. URL: <http://patright.org.ua/dpopch.html>.
34. Миронова Г. А. Право на медичну допомогу: цивільно-правова характеристика. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 67-71.
35. Коваль А. М. Статус пацієнта: адміністративно-правове регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2011. 20 с.
36. Дроздова О. Щодо питання про зміст поняття «пацієнт». *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Право*. 2015. № 1151. Вип. 19. С. 189-193.
37. Медицинское право: учебник / под общ. ред. С.Г. Стеценко. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. 572 с.
38. Сенюта І. Я. Система прав громадян України у сфері охорони здоров'я. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. Випуск 3. Львів, 2003. С. 8-13.
39. Стефанчук Р. О. До питання правової регламентації, здійснення і захисту прав пацієнтів в Україні. *Захист соціальних та економічних прав людини: міжнародні стандарти і законодавство України: Матеріали науково-практичної конференції. 12 березня 2004 року / За ред. О.Ф. Штанька, Н.Б. Болотіної*. К.: КЮІ МВС України, 2004. Ч. 2. С. 71-74.
40. Болотіна Н. Б. Пацієнт: поняття, права та обов'язки. *Правова держава: щорічник наук. праць*. Вип. 14. К., 2003. С. 301-309.
41. Малейн Н. С. Закон и охрана здоровья граждан. М., 1986. 62 с.
42. Зелінський А. До питання про поняття «пацієнт». *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 139-143.
43. Марєєв В. В. Пацієнт як потерпілий від злочину. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 60. С. 72-77.
44. Стефанчук Р. О. Система особистих немайнових прав фізичної особи. *Юридична Україна*. 2004. № 9. С. 24-32.

45. Грибанов В. П. Принципы осуществления и защиты гражданских прав *Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право*. 1996. № 3. С. 58-63.
46. Толстой Ю. К. Принципы гражданского права. *Правоведение*. 1992. № 2. С. 49-53.
47. Елисейкин П. Ф. Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе. *Уч. зап. Дальневосточ. ун-та. вопр. государства и права*. 1969. № 31. С. 64-65.
48. Иванов О. В. Право на судебную защиту. *Сов. государство и право*. 1970. № 7. С. 40-48.
49. Харитонов Є. О., Санахметова Н. О. Цивільне право України: підручник. К.: Істина, 2003. 761 с.
50. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2004. № 60/62. С. 16-19.
51. Дроздова О.В. Цивільно-правова природа форм захисту прав пацієнта. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 86-89.
52. Гражданское право: учебник / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. — 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. Т. 1. 776 с.
53. Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дисс. ... к.ю.н. СПб, 2001. — 199 с.
54. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. 2-ге вид., перероб і доп. К.: Голов. ред. УРЕ, 1986. 800 с.
55. Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 2006. 210 с.
56. Стремоухов А. В. Правовая защита человека. М.: Норма, 2006. 352 с.
57. Мельничук О. Ф. Правові засоби та способи захисту суб'єктивного права на освіту. *Адвокат*. 2011. № 4. С. 23–27.
58. Чечот Д. М. Субъективное гражданское право и формы его защиты. Л., 1968. 71 с.

59. Гетьманцева Н. Д., Козуб І. Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав. *Адвокат*. 2009. № 11. С. 37-42.
60. Дроздова О.В. Диференціація способів і засобів захисту прав пацієнта. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Випуск 1. Том 1. С. 109-113.
61. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.
62. Берн І., Езер Т., Коен Дж., Оверал Дж., Сенюта І. Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник; за наук. ред. І. Сенюти. Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. 552 с.
63. Ромашов Р. А. Юридическая конфликтология: учебное пособие. СПб.: Астерион, 2006. 228 с.
64. Гринюк Р. Інституційна умова реалізації принципу реальності прав і свобод людини і громадянина. *Правничий часопис Донецького університету*. 2007. № 1(17). С. 8-16.
65. Гладун З. С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2007. 720 с.
66. Паращич І. М. Державні механізми забезпечення та захисту прав пацієнтів в Україні: стан і тенденції розвитку: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. К., 2010. 20 с.
67. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 30. Ст. 379.
68. Конов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров. *Журнал российского права*. 2004. № 12. С. 161–166.
69. Менкель-Мидоу К. Неформальное, формальное и «полужформальное» правосудие в США. *Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст*: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18-21 сентября 2012 г., Москва, Россия: сборник докладов

/ Под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. М.: Статут, 2012. 720 с. С. 126-127.

70. Здрок О. Н. Примириительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь). *Вестник гражданского процесса*. 2012. № 1. С. 180-223.

71. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Издательский Дом «Городец», 2005. 320 с.

72. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

73. Сенюта І. Я. Адміністративно-правовий захист прав пацієнтів в Україні. *Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики*: зб. матер. наук.-практ. конф., 22 груд. 2006 р., Київ / ред. кол.: О.М. Джужа, В.М. Дзюба, С.Г. Стеценко та ін. К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2006. С. 225–229.

74. Огречук Г. О. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. Ужгород: Гельветика, 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 144-148.

75. Турышева Н. В. Примириительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран. *Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право*. 1996. № 3. С. 74-84.

76. Директива 2008/52 ЄС про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах від 21.05.2008 № 2008/52/ЄС. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

77. Васильєв С. В. Порівняльний цивільний процес: підручник. К: Алерта, 2015. 352 с.

78. Статут Всеукраїнської громадської організації «Фундація медичного права та біоетики України». URL: <http://medicallaw.org.ua>.

79. Статут Харківської правозахисної групи. URL: <http://www.khpg.org/index.php?id=1232553731>.

80. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / за заг. ред. Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів: ПАІС, 2007. 296 с.

81. Створення та діяльність третейських судів в Україні: практичний посібник / За заг. ред. Є.Ю. Пікалова. К.: Четверта хвиля, 2002 (Серія «Альтернативні способи вирішення конфліктів»). 188 с.

82. Гусаров К. В. Загальні та третейські суди в системі цивільної юрисдикції. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових праць*. Донецьк, 2003. № 3. С. 289-295.

83. Галай В. О. Дефекти надання медичної допомоги та їх роль у захисті прав пацієнтів. *Забезпечення прав і свобод людини та громадянина в контексті конституційної реформи: тези Всеукраїнської науково-практичної конференції*. К.: КНУКІМ, 2008. С. 37-39.

84. Левченко Л. Участь неурядових організацій у виробленні законодавчих ініціатив і рішень у галузі громадського здоров'я в Україні. *Актуальні проблеми реформування державного управління в Україні: матеріали щоріч. наук.-практ. конф., 20 січня 2006 р. У 2 ч. / наук. ред. проф. Я.Й. Малика*. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2006. Ч. 1. С. 323-326.

85. Смульська А. В. До питання розвитку юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна — класичного університету з європейською системою освіти. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Право*. 2014. № 1137, вип. 18. С. 18-21.

86. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного суду України № 1 від 27 лютого 2009 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

87. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного суду України № 14 від 18 грудня 2009 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.

88. Efimenko v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 55870/00 / Strasbourg, 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001—76447>.

89. Школьна Н. Огляд рішень європейського суду з прав людини в медичних справах. *Практика управління медичним закладом*. 2014. № 7. С. 52-60.

90. Лікарська таємниця в кримінальному процесі України. URL: http://kafedr.at.ua/_bd/4/499.pdf.

91. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.: ратифікована Законом від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

92. Матвієнко А. М. Методи гарантування та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2004. № 5. С. 171-177.

93. Павленко Г. В., Мосієнко В. Л. Роль Європейського суду в захисті прав та свобод людини. URL: <http://www.u21.org.ua>.

94. Право на свободу від катувань і жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження. URL: <http://medicallaw.org.ua/vydavnytstvo/praktychnyi-posibnyk-prava-liudyny-u-sferi-okhorony-zdorovia/3-regionalni-standarti-prav-ljudini-v-sferi-okhoroni-zdorovja/33-prava-pacijenta/pravo-na-svobodu-vid-katuvan-i-zhorstokogo-neljudskogo-chi-takogo-shcho-prinizhuje-gidnist-povodzhennja/?type=98&print=1>.

95. Коршенко А. Застосування практики європейського суду з прав людини судовими органами України в забезпеченні права особи на правову допомогу. *Віче*. 2007. № 5. URL: <http://www.viche.info/journal/570>.

96. Демченко І. С. Практика Європейського суду з прав людини в національній судовій практиці у справах, пов'язаних із медициною. *Часопис Київського університету права*. 2014/2. С. 348-350.

97. Бендерський проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 15.11.2007 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_313.

98. Дело «Огюсто (Augusto) против Франции» № 71665/01, п. 50, от 11 января 2007 г. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.
99. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2014. Т. 1. 656 с.
100. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М.: Наука, 1968. 207 с.
101. Гражданское право: В 2 т. Т 2, полутом 2: учебник, изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2005. 544 с.
102. Практика та рішення Європейського суду з прав людини як джерело права в Україні. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5414/%D0%9F%D0%B5%D1%82%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%92.%D0%A1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
103. Булеца С.Б. Відшкодування збитків у медицині. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск 32. Ч. 2. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 7-10.
104. Терепенко О. Р. Шкода як умова відповідальності органів державної влади. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 3. С. 123-133.
105. Митрофанов І. І., Гайкова Т. В. «Шкода» та «збитки»: співвідношення понять. *Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського*. 2012. Вип. 3(74). URL: [http://www.kdu.edu.ua/statti/2012—3—1\(74\)/196.pdf](http://www.kdu.edu.ua/statti/2012—3—1(74)/196.pdf).
106. Гринько С. Д., Заверуха С. В. Шкода і збитки як умови цивільно-правової відповідальності: порівняльно-правовий аналіз. *Університетські наукові записки*. 2012. № 4. С. 101-109.
107. Баранова Л.М. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав. *Теорія і практика правознавства*. Електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2011. № 1. URL: http://nauka.nulau.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=223&Itemid=221&lang=uk.

108. Шишка Р. Б. Цивільна відповідальність та цивільно-правова відповідальність. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 512-522.
109. Крисань Т. Є. Збитки як категорія цивільного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. Одеса, 2008. 18 с.
110. Подколзін І. В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2010. 20 с.
111. Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2011. — 20 с.
112. Поздняков В. С., Садиков О. Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: ч. 1. М.: Междунар. отнош., 1985. 192 с.
113. Тихомиров А. В. К вопросу об обязательствах вследствие причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг. *Закон и право*. 2001. № 8. С. 24-33.
114. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве: учебное и практическое пособие. М.: Издательство БЕК, 1995. 260 с.
115. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000. 244 с.
116. Савченко В. О. Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2014. 188 с.
117. Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: Теория и практика. М.: Изд-во Моск. ун-та., 1986. 149 с.
118. Про затвердження Порядку надання допомоги на поховання деяких категорій осіб виконавцю волевиявлення померлого або особі, яка зобов'язалася поховати померлого: Постанова КМУ від 31.01.2007 року № 99. *Офіційний вісник України* від 12.02.2007 р. № 8. С. 75. Ст. 306.
119. Эрделевский А. М. Некоторые вопросы компенсации морального вреда. *Закон*. 2001. № 12. С. 82-88.
120. Муковнин В. В. Физические страдания как признак морального вреда. *Современное право*. 2008. № 11. С. 40-43.

121. Гаврилов Э. Как определить размер компенсации морального вреда? *Российская юстиция*. 2000. № 6. С. 21-22.
122. Эрделевский А. М. Критерии и метод оценки размера компенсации морального вреда. *Государство и право*. 1997. № 4. С. 5-12
123. Костикова Е. О. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью граждан вследствие медицинской ошибки: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 195 с.
124. Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания: научно-практическое пособие. М.: Издательство «Век», 1998. 188 с.
125. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М.: Статус, 2005. 354 с.
126. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. 239 с.
127. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
128. Ерофеев С. В. Медико-правовые аспекты оценки качества медицинской помощи: сравнение отечественной и зарубежной практики. *Медицинское право*. 2006. № 1. С. 39-43.
129. Федорова М. Ю. Медицинское право: учеб. пособие для вузов. М., 2003. 320 с.
130. Павлова Ю. В. Что включает в себя понятие стандарты оказания медицинской помощи и является ли их соблюдение обязательным условием? *Медицинское право*. 2008. № 2. С. 36-40.
131. Сергеев Ю. Д., Канунникова Л. В. Ненадлежащее оказание медицинских услуг и факторы риска его возникновения. *Медицинское право*. 2007. № 4. С. 3-6.
132. Тихомиров А. В. Медицинское право: практическое пособие. М.: Статут, 1998. 418 с.
133. Михайлова Х. Л. Основные черты конфликта, возникающего при оказании медицинских услуг. *Медицинское право*. 2008. № 3. С. 31-35.

134. Фогельсон Ю. Б. Избранные вопросы общей теории обязательств: курс лекций. М.: Юрист, 2001. 191 с.
135. Федосюткин Б. А. Судебно-медицинская оценка вреда здоровью. *Адвокат*. 2008. № 11. С. 71-80.
136. Основы медицинского права / под общ. ред. Г.Р. Колоколов, Н.В. Косолапов, О.В. Никульников. М.: Экзамен, 2005. 317 с.
137. A Healthy knowledge. Right to information and the right to health. URL: <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/3452/12-09-12-POLICY-right-to-health-WEB.pdf>.
138. Ярошенко К. Б. Жизнь и здоровье граждан под охраной закона. М.: Юридическая литература, 1990. 174 с.
139. Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юридическая литература, 1966. 200 с.
140. Дроздова О. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, спричинену наданням медичної допомоги лікарем нетрадиційної та народної медицини. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. С. 4-8.
141. Малеина М. Н. Правовой взгляд на проявление нетрадиционных способностей (качеств) человека. *Государство и право*. 1994. № 2. С. 122-129.
142. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: уч. пособие /под общ. ред. В.Т. Смирнов, А.А. Собчак. Л.: ЛГУ, 1983. 152 с.
143. Калмыков Ю. Х. Возмещение вреда, причиненного имуществу. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1965. 72 с.
144. Донцов С. Е., Глянцев В. В. Возмещение вреда по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1990. 272 с.
145. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України* від 26.01.1993 р. № 4. Ст. 19.
146. Jurisprudence from the European Court of Human Rights relating to children. URL:

http://www.childrensrights.ie/sites/default/files/information_sheets/files/ECHRJurisprudence180713.pdf.

147. Juškevičius Jonas, Balsienė Janina. Human rights in healthcare: some remarks on the limits of the right to healthcare. URL: https://www.mruni.eu/upload/iblock/5f1/5_Juskevicius_Balsiene.pdf.

148. Євтушенко В. Міжнародний та український досвід державного регулювання народної і нетрадиційної медицини. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 3. С. 133-144.

149. Сергеев В., Грейда Н., Усова О. Особливості китайської фітотерапії, порівняно з національною народною фітотерапією. *Фізичне виховання, спорт і культура здоров'я у сучасному суспільстві*: зб. наук. пр. / М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Східноєвроп. Ун-т ім. Лесі Українки. Луцьк, 2014. № 2 (26). С. 57-61.

150. Трахтенберг І., Шумаков В. Нетрадиційне цілителство і наука: компроміс неможливий. *Вісн. Нац. акад. наук України*. 2002. № 2. URL: www.nbuv.gov.ua/Portal/All/her—ald/2002—02/6.htm.

151. Байда А.О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): дис. канд. юрид. наук. Х.: Б. в., 2006. 244 с.

152. Harmonisation in healthcare: the EU patients' rights Directive. URL: https://www.nza.nl/1048076/1048181/Research_paper_Harmonisation_in_healthcare_the_EU_patients_rights_directive.pdf.

153. Cross-border healthcare in Europe: clarifying patients' rights. URL: <http://www.bmj.com/content/342/bmj.d296>.

154. Case Hristozov et autres c. Bulgarie. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001—114492>.

155. Health and Human Rights Resource Guide. URL: <https://cdn2.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/25/2014/03/HHRRG-master.pdf>.

156. Keenan v United Kingdom, Merits and just satisfaction, App. No. 27229/95, 33 Eur. H. R. Rep. 38 (2001). URL: <http://caselaw.findlaw.com/us—5th—circuit/1212709.html>.

157. МакГлінчі та інші проти Сполученого Королівства: рішення Європейського суду з прав людини від 1 квітня 2003 року. URL: <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/ECtHR-2003-McGlinchey-and-Ors-v-United-Kingdom-Ukrainian.pdf>.

158. Health. European Court of Human Rights. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Health_ENG.pdf.

159. Gonzales v. Raich (previously Ashcroft v. Raich), 545 U. S. 1 (2005). URL: <http://www.iowamedicalmarijuana.org/documents/raich2007.aspx>.

160. B (a minor), R (on the application of) v. Cambridge Health Authority 10 March 1995, 23 BMLR 1 CA; [1995]. URL: <https://cases.legal/en/act—uk2—437.html>.

161. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 04.08.1992 р. № 31. Ст. 440.

162. Декларация о политике в области обеспечения прав пациентов в Европе. Европейское совещание ВОЗ по правам пациента (Амстердам, Нидерланды, март 1994 г.). URL: <http://www.nbu.gov.ua>.

163. Проект Закону про організацію медичного обслуговування населення в Україні від 15.04.2016 р. № 4456. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58770.

164. Дроздова О. Страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників як гарантія захисту прав пацієнта. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 3. С. 62-67.

165. Степанов Е. М. Профессиональные и юридические вопросы врачебных ошибок. *Экономика здравоохранения*. 2002. № 2. С. 38-39.

166. Фили Ф. Г., Маринер У. К. Основы законодательного и нормативного регулирования ответственности врача за нанесение вреда здоровью пациента

вследствие халатности: США, Великобритания и Канада. *Вопросы экономики и управления для руководителей здравоохранения*. 2003. № 5. С. 68-86.

167. Lomba Da Sylvie. Vulnerability, irregular migrants' health-related rights and the European court of human rights. URL: https://pure.strath.ac.uk/portal/files/41463497/Da_Lomba_EJHL_2014_Vulnerability_irregular_migrants_health_related_rights.pdf.

168. Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням. *Управління закладом охорони здоров'я*. 2007. № 7. С. 19-24.

169. Жилинская Е. В., Жилиева Е. П. Проблемы страхования ответственности в здравоохранении зарубежных стран. *Проблемы социальной гигиены и истории медицины*. 1997. № 3. С. 39-41.

170. Вартамян Ф. Е., Рожецкая С. В. Права пациента за рубежом. *Главный врач*. 2002. № 3. С. 49-51.

171. Карі М. Опис програм в сфері охорони здоров'я Фінляндії та деяких інших країн Європи. BISTRO Project, 2001. 22 с.

172. Кіщук І. Психологічна травма: пацієнт прагне компенсації. *Медична практика: організаційні та правові аспекти*. 2012. № 6. С. 42-46.

173. Московко М., Беденко-Зваридчук О. Страхування професійних ризиків у медичній сфері. *Новости медицины и фармации*. № 18(431). 2012. URL: <http://www.mif—ua.com/archive/article/34248>.

174. Глуховский В. В. Обзор международного опыта по реализации прав граждан и пациентов на качественную медицинскую помощь: Великобритания. *Главный врач*. 2002. № 8. С. 64-66.

175. Healthcare and patients' rights in the European Economic Area. URL: <http://tesz.co.hu/articles/read/4698-hirek/6425-healthcare-and-patients-rights-in-the-european-economic-area-2014>.

176. Карамишев Д. В., Рогова О. Г. Перспективи запровадження страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних

працівників. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2010. № 7. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2010_7_8.

177. Белозерова С.Н. Медицинские услуги: дис. магистра частного права. Екатеринбург: Российская школа частного права. Уральское отделение, 2001. С. 43-45.

178. Мірзоян А. А. Деякі питання систематизації договорів про надання послуг. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4. С. 229-233.

179. Менів Л. Д. Неустойка як форма відповідальності за порушення прав споживачів. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Випуск 6-2. Том 2. Херсон, 2014. С. 50-54.

180. Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред. О.М. Козырь, А.А. Маковская. М.: Статут, 2002. 472 с.

181. Варул П. А. Принцип добросовестности при осуществлении субъективных гражданских прав. *Правовое регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию профессора В.Ф. Чигира (Минск, 4-5 ноября 2014 г.)*. Минск: Право и экономика, 2014. 500 с.

182. Малеина М. Н. Компенсация за неимущественный вред. *Вестник Верховного Суда СССР*. 1991. № 5. С. 27-29.

183. Богданов О. В. Соотношение морального и неимущественного вреда. *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2011. № 4. С. 87-89.

184. Васильєв В. В. Окремі питання визначення поняття моральної (немайнової) шкоди. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2015. Вип. 32. Т. 2. С. 10-15.

185. Ромовська З. В. Спірні питання відшкодування моральної шкоди. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 5. С. 41-44.

186. Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичних осіб: проблеми та шляхи вирішення. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1 (21). С. 67-83.

187. Introduction to Scientific Algonomy. URL: <http://www.algosphere.org/intro/term.htm>.

188. Стефанчук Р. О. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар* / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 669-678.

189. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І.К. Білодід (голова) та ін. К.: Наукова думка, 1970-1980. Том 9, 1978. С. 748.

190. Хуматов проти Азербайджану: рішення Європейського суду з прав людини від 29 листопада 2007 року. URL: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2003-0009852-2.pdf>.

191. Dan B. Dobbs. Paul T. Hayden Torts and Compensation: personal accountability and social responsibility for injury. American casebook series. 5—th edition — St. Paul.; Thomson west, 2005. — 1097 p. URL: <http://free—ebooks.net>.

192. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: учеб.-практ. пособие. М.: Дело, 2002. 464 с.

193. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (Курс лекцій). К.: КНЕУ, 2004. 220 с.

194. Павловська Н. В. Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К.: Б. в., 2002. 15 с.

195. Психология телесности между душой и телом / ред.-сост. В.П. Зинченко, Т.С. Леви. М.: АСТ Москва, 2007. 732 с.

196. Погодин И. А. Суицидальное поведение: психологические аспекты: учеб. Пособие. М.: Флинта: МПСИ, 2008. 336 с.

197. Семенова Ю. С. Психотравма (психологічна травма): дискусійні питання медицини та психології. *Український науково-медичний молодіжний журнал*. Спеціальний випуск № 3, Актуальні проблеми сучасної медичної психології: Матеріали V науково-практичної конференції, м. Київ, 11-12 травня

2011 р.: Національний медичний університет імені О. О. Богомольця, 2011. С. 50-54.

198. Хуртадо проти Швейцарії: рішення Європейського суду з прав людини.
URL: <http://www.globalhealthrights.org/health-topics/health-care-and-health-services/hurtado-v-switzerland/>.

199. Оверко Г. Я. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2012. 19 с.

200. Каверзін проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 15.05.2012. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_851.

201. Акопов В. И. Медицинское право: книга для врачей, юристов и пациентов. М.: Ростов-на-Дону, Март, 2004 (Серия «Юридическая практика»). 368 с.

202. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда (теория и практика): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1987. С. 51-52.

203. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер (Wolters Kluwer), 2007. 320 с.

204. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>.

205. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 632 с.

206. Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания: научно-практическое пособие. М.: БЕК, 1998. 188 с.

207. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

208. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2006. Т. 1. 832 с.

209. Стефанчук Р. О. Проблеми правової регламентації, здійснення і захисту прав пацієнтів в Україні. *Актуальні питання реформування правової системи України: збірник наукових статей за матеріалами I Міжвузівської науково-практичної конференції 21-22 травня 2004 року*. Луцьк, 2004. С. 6-8.

210. Napier M., Wheat K. *Recovering Damages for Psychiatric Injury*. — L., 1995. 74 p.

211. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. № 6. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.

212. Donald Alice. The UK and the European Court of Human Rights / Alice Donald, Jane Gordon and Philip Leach. URL: https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/83._european_court_of_human_rights.pdf.

213. Островский С. Английский прецедент: денежная компенсация — несовершеннолетний, но пока лучший способ возмещения ущерба. *Заграница*. 2001. — № 3(56). С. 11–12.

214. Глашев А. А. *Медицинское право: практическое руководство для юристов и медиков*. М.: Волтерс Клувер, 2004. 202 с.

215. Decision of Sieminska v. Poland, March 29, 2001. URL: <http://eu.vlex.com/vid/sieminska—v—poland—81039916>.

216. Westerhäll L. *Medical Law An Introduction*. Stockholm.: Fritzes, 1994. 124 p.

217. Малейн Н. С. О моральном вреде. *Советское государство и право*. 1993. № 3. С. 32-39.

218. Teichmann A. u. a. *Burgerliches Gesetzbuch*. Muenchen, 1997. 940 p.

219. Schneider E., Biebrach J. *Op. cit.* N.-Y., 2009. 566 p.

220. Zweigert K., Kotz H. *Einfuehrung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. Tubingen, Mohr, 1996. 729 p.

221. Мачульская Е. Е. Проблемы возмещения морального вреда в трудовом праве. *Вестник Московского университета: Серия 11. Право*. МГУ, 1994. № 1. С. 24-30.

222. Шимон С. І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук. К., 1998. 198 с.

223. Палиюк В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: монография. К.: Право, 2000. 272 с.

224. Будякова Т. П. Индивидуальность потерпевшего и моральный вред. СПб.: Юридический центр Пресе, 2005. 320 с.

225. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. Пособие. М.: БЭК, 2006. 214 с.

226. Кашин В. Оценка морального ущерба в РФ. *Юридическая практика*. 2003. № 22. 3 июня. С. 9-14.

227. Стефанчук Р. О. Право физического лица на информацию о состоянии своего здоровья как личное неимущественное право: опыт Украины. *Современное состояние и перспективы развития материального и процессуального права в условиях судебно-правовой реформы*: Сборник статей III Международной научно-практической конференции. Пенза, 2006. С. 261-265.

228. Галай В. О. Способи захисту прав пацієнтів в Україні: науково-практичний посібник. К.: КНТ, 2009. 72 с.

229. Рабинович П. М., Грищук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України*. Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 9. Львів, 2006. 140 с.

230. Агафонов С. Особливості відшкодування моральної шкоди за законодавством України. *Юридичний журнал*. 2007. № 6. С. 108-113.

231. Антосик С. М., Кокун О. М. Відшкодування моральної шкоди: психологічні аспекти. *Адвокат*. 1998. № 4. С. 17-21.

232. Михайлов С. В. Щодо можливості відшкодування моральної шкоди медичним установам внаслідок приниження їх ділової репутації. *Проблеми цивільного права та процесу*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Харків: ХНУВС. 2007. 374 с.

233. Case Nitecki c. Pologne. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001—22339>.

234. Fuller L., Eisenberg M. Op. cit. N.-Y., 2006. 766 p.

235. Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1989 р. № 3. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-89>.

236. Про відшкодування матеріальної та моральної шкоди та судових витрат: Рішення колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Житомирської області від 10 грудня 2015 року. Справа № 278/415/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54234705>.

237. Демченко І. С. Практика європейського суду з прав людини в національній судовій практиці у справах, пов'язаних із медициною. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 348-351.

238. Олійник А. Які недоліки системи відшкодування шкоди, завданої судом? *Закон і бізнес*. URL: http://zib.com.ua/ua/122508—yaki_nedoliki_sistemi_vidshkoduvannya_shkodi_zavdanoi_sudom_.html.

239. Про відшкодування матеріальної та моральної шкоди: Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 28 квітня 2015 року. Справа № 522/21210/13-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43838596>.

240. Про обвинувачення ОСОБА_1: Ухвала від 6 жовтня 2015 року. Справа № 454/673/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52165891>.

241. Голубєв К. И., Нарыжный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 420 с.

242. Бахолдина М. Хочу отомстить немедленно! (О суммах возмещения морального вреда согласно решениям Европейского Суда по правам человека). *Юридическая практика*. 2006. № 33 (451). URL: <http://www.yurpractika.com/article.php7icN10006380>.

243. Карномазов А. И. Транспарентность судебного решения по делам о компенсации морального вреда. *Юридический аналитический журнал*. 2003. № 3 (7). С. 79-81.

244. Дроздова Е. Практика Европейского суда по правам человека в контексте прав пациента как источник права. *LEGEA ȘI VIAȚA*. 2015. Серпень. С. 14-18.

245. Рогова О. Г. Право на життя в системі прав людини [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2006. 20 с.

246. Сенюта І. Права пацієнтів у рішеннях Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична*. 2009. Вип. 48. С. 13-20.

247. Кириченко Т., Старікова Н. Репродуктивні права як предмет цивільно-правового регулювання. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 1. С. 95-100.

248. Гендерная экспертиза российского законодательства / за заг. ред. Л.Н. Завадская, З.М. Зотова, А.С. Михлин и др.; отв. ред. и рук. авт. кол. Л.Н. Завадская. М.: БЕК, 2001. 272 с.

249. Павлова Ю. В. Репродуктивная функция организма как форма реализации конституционного права человека на жизнь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 21 с.

250. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1994. 435 с.

251. Мухамєдова Е. Е. Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 25 (64). 2012. № 2. С. 136–141.

252. Стефанчук Р. О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав. *Форум права*. 2007. № 1. С. 154-160.

253. Стефанчук Р. О. До питання про систему особистих немайнових прав пацієнта. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*: Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (17-18 квітня 2008 р., м. Львів) / Упор. І.Я. Сенюта, Х.Я. Терешко. Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2008. С. 319-324.

254. Дроздова О. Репродуктивні права: міжнародно-правовий аспект. *Право України*. 2016. № 5. С. 183-189.

255. Левандовскі К. М. До питання правового статусу ембріона людини. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1. С. 69-82.

256. Декларація прав дитини від 20.11.1959. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_384.

257. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

258. Human Fertilisation and Embryology Act 1990. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>.

259. Mason J., McCall Smith A. Law and Medical Ethics. London: Butterworths, 1999. 587 p.

260. Конвенційний захист. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/5483550/>.

261. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum4439/item4473.html>.

262. Коментар медичного законодавства України / за заг. ред. Лавриненко О.О., Рогова О.Г., Панасюк С.А. та ін. К.: Професіонал, 2011. 360 с.

263. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України від 9 вересня 2013 р. № 787. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1697> — 13.

264. Сімейний кодекс України: наук.-практ. комент. / за ред. І.В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.

265. Міхєєва К. Правові аспекти визначення соціального материнства та батьківства. *Юридична газета*. № 10 (10) 25 листопада 2003 року. URL: <http://www.yur—gazeta.com/oarticle/317>.

266. Брюггеман и Шойтен против Германии (Bruggeman and Scheuten V. Germany): Постановление от 12 июля 1977. URL: <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Bruggemann-v.-Germany.pdf>.

267. Vollaard Hans, Martinsen Dorte Sindbjerg. Bounded Rationality in Transposition Processes. URL: http://static-curis.ku.dk/portal/files/137626712/Vollaard_Martinsen_WEP_2014_final.pdf.

268. Vollaard Hans, Hester M., Martinsen Dorte Sindbjerg. The making of a European healthcare union: a federalist perspective. URL: http://static-curis.ku.dk/portal/files/143705956/Vollaard_Bovenkamp_Martinsen_JEPP_2015.pdf.

269. Written comments by center for reproductive rights pursuant to rule 44, § 2 of the rules of the court. URL: <http://www.law.georgetown.edu/rossrights/docs/cases/vocomm.pdf>.

270. Z проти Фінляндії: рішення Європейського суду з прав людини від 25 лютого 2007 року. URL: <http://medicallaw.org.ua/index.php?id=42>.

271. Во против Франції (Vo v. France): постановление ЕСПЧ от 8 июля 2004 № 53924/00. *Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание*. 2004. № 12. URL: <http://old.ourcourt.ru/practice/feder00/pr00842.htm>.

272. Диксон против Соединенного Королевства: постановление от 4 декабря 2007 г. *Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание*. 2008. № 6. URL: <http://old.ourcourt.ru/practice/feder00/pr00842.htm>.

273. Access to health services in relation to sex and sexuality. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22249300>.

274. Шафарчук О. Проблеми визначення правового статусу ембріона. URL: <http://naub.oa.edu.ua/2013/problems—vyznachennya—pravovoho—statusu—embriona>.

275. Д. против Ирландии [D. v. Ireland]: решение Европейского Суда от 27 июня 2006 года, жалоба номер 26499/02. *Бюллетень Европейского Суда по правам человека*. Российское издание. 2007. № 2. URL: <http://old.ourcourt.ru/practice/feder00/pr00842.htm>.

276. Тысяк (Тысенц) против Польши [Tysięc v. Poland]: Постановление Европейского Суда от 20 марта 2007 года, жалоба номер 5410/03. URL: <http://old.ourcourt.ru/practice/feder00/pr00842.htm>.

277. Case Csoma c. Roumanie. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001—1 13733>.

278. Крисань Т. Є. Склад збитків за цивільним законодавством України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. Вип. 1. С. 120-122.

279. Case Spyra et Kranczkowski c. Pologne. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001—1 13337>.

280. Р. Р. против Польши [R. R. v. Poland]: Постановление Европейского Суда от 26 мая 2011 года, жалоба номер 27617/04. URL: <https://www.reproductiverights.org/case/rr-v-poland-european-court-of-human-rights>.

281. Josef Prinz v. Austria: Judgment of 08/02/2000. URL: <http://echr.ketse.com/doc/23867.94-en-20000208/view/>.

282. Немазенко С. Є., Культенко О. В. Щодо дефініції та змісту біомедичних прав людини. URL: <http://hospital.edukit.kr.ua>.

283. Кипр против Турции [Cyprus v. Turkey]: постановление Европейского Суда от 10 мая 2001, жалоба номер 25781/94. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=381>.

284. Эванс против Соединенного Королевства [Evans v. the United Kingdom]: Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 10 апреля 2007 года. URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/evans-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/>.

285. Хулия ОЗАЛП против Турции [Hulya OZALP v. Turkey]: решение Европейского суда по правам человека от 11 октября 2007 года. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_RUS.pdf.

286. Юнке против Турции: Постановление Европейского суда по правам человека от 13 мая 2008 г. *Бюллетень Европейского Суда по правам человека*. 2008. № 10. С. 46-48.

287. В. С. против Словакии [V.C v. Slovakia]: постановление Европейского Суда от 8 ноября 2011 года, жалоба номер 18968/07, §§ 76–77. URL: http://www.menschenrechte.ac.at/orig/11_6/V.C..pdf.

288. Прітті проти Сполученого Королівства: Рішення Європейський суд з прав людини від 29.04.2002. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_210.

289. Хаас против Швейцарии: Решение Европейского суда по правам человека от 20 мая 2010 года. *Бюллетень Европейского Суда по правам человека*. 2010. № 12. С. 11.

290. Arskaya v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 45076/05 / Strasbourg, 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001—138590>.

291. Паліюк В. У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод? *Судова апеляція*. 2006. — № 3. С. 127-128.

292. Case of Korneykova and Korneykov v. Ukraine (Application no. 56660/12). 24 March 2016. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001—161543\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\).

293. Биржиковський проти Польщі (Byrzykowski v. Poland) від 27 червня 2006 року. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/j01_119_121.pdf.

294. Паліюк В. Методика застосування положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод (деякі аспекти цього питання). *Досвід застосування Європейської конвенції з прав людини в судочинстві України та Польщі*:

матеріали наук.-практ. конф. / Упоряд. О. П. Корнієнко. К.: Видавництво «А. П. Н.», 2006. С. 38-39.

295. Замула А. Ю. Практика Європейського Суду у сфері захисту прав людини щодо злочинів катування. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2013. № 1. С. 140-144.

296. Айдын (Aydin) против Турции (Aydin v Turkey, № 23178) от 25 сентября 1997 года № 23178/94. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19381586>.

297. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К.: Реферат, 2006. 848 с.

298. Вітольд Литва проти Польщі (Заява № 26629/95) від 4 квітня 2000 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0811.html.

299. Гласс проти Сполученого Королівства: рішення Європейського суду з прав людини від 09.03.2004 р. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/j02_076_078.pdf.

300. Сенюта И. Я. Роль решений Европейского суда по правам человека в защите прав пациентов. *Развитие медицинского права в странах Восточной Европы*: Материалы Международного круглого стола. Прага. 2008. С. 41-42.

301. M.S. v. Switzerland. URL: <http://www.refworld.org/docid/3f588ec67.html>.

302. Галай В. О. Удосконалення української практики звернення за захистом прав пацієнтів до Європейського суду з прав людини. *Медичне право*. 2009. № 3. С. 15-22.

303. Санді Таймс проти Об'єднаного Королівства: рішення Європейського суду з прав людини від 6 листопада 1980 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_164.

304. Case Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001—62346>.

305. Case K.H. et autres c. Slovaquie (requête n° 32881/04). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=003—2720638—2971312>.

306. Дроздова О.В. Цивільно-правовий захист права пацієнта на повагу до приватного та сімейного життя у контексті практики Європейського суду з прав людини. *Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 16-17 червня 2017 року). Х.: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2017. С. 54-58.

307. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ): Міжнародний документ від 22.07.1946 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

308. Радчук О. П. Європейська конвенція про захист прав найбільш уразливих верств населення. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_34.

309. Гомиен Д. Путеводитель по Европейской Конвенции о защите прав человека. Страсбург: Изд. Совета Европы, 1994. 136 с.

310. М.А.К. и Р.К. против Соединенного Королевства [M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom]: постановление Европейского Суда от 23 марта 2010 года, жалобы номер 45901/05 и 40146/06. URL: <http://swarb.co.uk/mak-and-rk-v-the-united-kingdom-echr-23-mar-2010/>.

311. Судова психіатрія: навч. посіб. / за заг. ред. С.В. Жабокрицький, А.П. Чуприков. К.: МАУП, 2004. 176 с.

312. Сенюта І. Психіатрична допомога: механізми забезпечення прав пацієнтів та їхніх законних представників в Україні: практ. посіб. Л.: Медицина і право, 2013. 64 с.

313. Case Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001—113736v>.

314. Бородин С. В. Преступления против жизни. М.: Юристъ, 1999. 356 с.

315. Горшков проти України: рішення Європейський суд з прав людини від 08.11.2005 р. *Офіційний вісник України*. № 45. С. 349. Ст. 3058.

316. Акопян проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 05.06.2014 р. URL:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/9ce7e534183e13d6c22580f300494591/\\$FILE/Final%20Handouts.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/9ce7e534183e13d6c22580f300494591/$FILE/Final%20Handouts.pdf).

317. Salakhov and Islyamova v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 28005/08 / Strasbourg, 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001—117134>.

318. Affaire Popov c. Russia. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001—76342>.

319. Барило проти України (Barilo v. Ukraine), заява № 9607/06, пп. 69–71, від 16 травня 2013 року). URL: old.minjust.gov.ua/file/28330.

320. Муасель проти Франції: рішення Європейського суду з прав людини від 14 грудня 2002 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_068.

321. Коваль проти України: рішення Європейський суд з прав людини від 19.10.2006. *Офіційний вісник України*. 16.04.2007 2007 р. № 25. С. 55. Ст. 1036.

322. Ведлер проти Польщі: рішення Європейського суду з прав людини. URL: <http://www.coe.int/en/web/cpt/poland?desktop=true>.

323. Кінан проти Сполученого Королівства: рішення Європейського суду з прав людини. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2497.html.

324. Vitkovskiy v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 24938/06 / Strasbourg, 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001—126454>.

325. Салманоглу и Полатташ против Турции [Salmanoplu and Polattaşv. Turkey]: постановление Европейского Суда от 17 марта 2009 года, жалоба номер 15828/03.

URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/949ec044cff71cd6c2257fa000200e1d/\\$FILE/%D0%97%D0%B2%D1%96%D1%82_%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B8_%D0%B1%D1%96%D0%BE%D0%B5%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/949ec044cff71cd6c2257fa000200e1d/$FILE/%D0%97%D0%B2%D1%96%D1%82_%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B8_%D0%B1%D1%96%D0%BE%D0%B5%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8.pdf).

326. Яковенко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 25 жовтня 2007 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_438.

327. Логвиненко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 14.10.2010 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_651.

328. Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf.

329. International/European Framework for Protection of Human Rights in Patient Care. URL: <https://www.opensocietyfoundations.org/fact-sheets/international-european-framework-protection-human-rights-patient-care>.

330. Петухов проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 21.10.2010. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_638.

331. Marochini M. Council of Europe and the Right to Healthcare – is the European Convention on Human Rights Appropriate Instrument for Protecting the Right to Healthcare? *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.* 1991. V. 34. Br. 2. P. 729-760.

332. Marochini M. Council of Europe and the right to healthcare- is the european convention on human rights appropriate instrument for protecting the right to healthcare? URL: http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=176425.

333. Marochini M. Indivisibility and interdependence of human rights; should there be limits to the European Court of Human Rights reading significant socio-economic elements into Convention rights? URL: http://discovery.dundee.ac.uk/portal/files/1619338/MMarochini_final_revised.pdf.

334. Martinsen Dorte Sindbjerg, Vasev Nikolay Rumenov. A difficult encounter: National healthcare models and the European Union. URL: http://static-curis.ku.dk/portal/files/143147625/Martinsen_Vasev_2015..pdf.

335. Martinsen Dorte Sindbjerg, Mayoral Juan A. A Judicialisation of Healthcare Policies in Denmark and Spain? Martinsen Dorte Sindbjerg. URL: http://static-curis.ku.dk/portal/files/160507185/Martinsen_Mayoral_2016_fin.pdf.

336. Martinsen Dorte Sindbjerg. EU for the patients: Developments, Impacts, Challenges. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2287901.

337. Martinsen Dorte Sindbjerg, Vrangbæk Karsten. The Europeanization of Health Care Governance. URL: http://static-curis.ku.dk/portal/files/128692712/Martinsen_Vrangb_k_2008_PA.pdf.

338. Martinsen Dorte Sindbjerg. Conflict and Conflict Mangement in the Cross-border Provision of Healthcare Services. URL: http://static-curis.ku.dk/portal/files/137627331/MartinsenWEP_2009_fin.pdf.

339. Martinsen Dorte Sindbjerg. EU for the Patients: Developments, Impacts, Challenges. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2287901.

340. Martinsen Sindbjerg Dorte. Towards an Internal Health Marketwith the European Court. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2287895.

341. Nifosi-Sutton Ingrid. The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective. URL: <http://harvardhrj.com/2010/10/the-power-of-the-european-court-of-human-rights-to-order-specific-non-monetary-relief-a-critical-appraisal-from-a-right-to-health-perspective/>.

342. Martinsen Dorte Sindbjerg, Vrangbæk Karsten. The Europeanization of Health Care Governance. URL: http://static-curis.ku.dk/portal/files/128692712/Martinsen_Vrangb_k_2008_PA.pdf.

343. Martinsen Dorte Sindbjerg. The Europeanization of Healthcare. URL: http://static-curis.ku.dk/portal/files/137627171/08_Martinsen_FINAL.pdf.

344. Martinsen Dorte Sindbjerg. Towards an international health market with the European Court. URL: http://static-curis.ku.dk/portal/files/137628008/Martinsen_WEP_2005.pdf.

345. McGinn Paul. EU health systems cannot refuse to reimburse patients for private ophthalmic care abroad. URL: <http://www.es CRS.org/PUBLICATIONS/EUROTIMES/07Aug/eumatters.pdf>.

346. McHale Jean. Fundamental rights and health care. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/138163/E94886_ch06.pdf.

347. Repetto Giorgio. Right to Health in the case law of the ECtHR. URL: https://www.academia.edu/9605747/Right_to_Health_in_the_case_law_of_the_European_Court_of_Human_Rights.

348. Pace Paola. What can be done in EU Member States to better protect the health of migrants? URL: <http://www.lse.ac.uk/LsEHealthAndsocialCare/pdf/eurohealth/vOL16No1/Pace.pdf>.

349. The European Court of Human Rights' decision in MH v UK highlights the shortcomings in Britain's mental health law. URL: http://eprints.lse.ac.uk/55416/1/__libfile_REPOSITORY_Content_Democratic%20Audit%20blog_October%202013_Overman%20democraticaudit.com-The_European_Court_of_Human_Rights_decision_in_MH_v_UK.pdf.

350. Puppinck Grégor. Abortion in european law: human rights, social rights and the new cultural trend. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2664972.

351. Васильєв С.В. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Pz_2012_120_10.

352. Repetto Giorgio. Right to Health in the case law of the ECtHR. URL: http://www.academia.edu/9605747/Right_to_Health_in_the_case_law_of_the_European_Court_of_Human_Rights.

353. Seatzu Francesco. The Experience of the European Court of Human Rights with the European Convention on Human Rights and Biomedicine. URL: <http://www.utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujiel.dk/>.

354. The Empowerment of the European Patient. Options and implications. URL: <http://www.healthpowerhouse.com/files/EPEI-2009/european-patient-empowerment-2009-report.pdf>.

355. Patient choice beyond borders. Implications of the EU Directive on cross-border healthcare for NHS commissioners and providers. URL:

http://www.nhsconfed.org/~media/Confederation/Files/public%20access/CrossBorderHealthcare_final_20110511_EZ.pdf.

356. Viljanen Jukka. The European Convention on Human Rights and the Transformation of the Finnish Fundamental Rihts System: The Model of Interpretative Harmonisation and Interactive. URL: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/52-16.pdf>.

357. Viljanen Jukka. The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law. URL: <https://Dialnet-TheRoleOfTheEuropeanCourtOfHumanRightsAsADeveloper-3684889.pdf>.

358. Vollaard Hans, Martinsen Dorte Sindbjerg. The Rise of a European Healthcare Union. URL: http://static-curis.ku.dk/portal/files/159670730/Vollaard_Martinsen_Introduction_CEP_special_issue_healthcare_union_FINAL.pdf.

359. The Right to Health. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>.

360. Viljanen Jukka. The European Convention on Human Rights and the Transformation of the Finnish Fundamental Rights System: The Model of Interpretative Harmonisation and Interaction. URL: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/52-16.pdf>.

361. Viljanen Jukka. The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights law. URL: <https://Dialnet-TheRoleOfTheEuropeanCourtOfHumanRightsAsADeveloper-3684889.pdf>.

ДОДАТОК

Список публікацій здобувача

та відомості про апробацію результатів дисертації

1. Дроздова О. Щодо питання про зміст поняття «пацієнт». Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Право. 2015. № 1151. Вип. 19. С. 189-193.
2. Дроздова Е. Практика Европейского суда по правам человека в контексте прав пациента как источник права. *Legea și viața*. 2015. № 8/2. С. 14-18.
3. Дроздова О.В. Цивільно-правова природа форм захисту прав пацієнта. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 86-89.
4. Дроздова О.В. Диференціація способів і засобів захисту прав пацієнта. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Випуск 1. Том 1. С. 109-113.
5. Дроздова О. Страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників як гарантія захисту прав пацієнта. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 3. С. 62-67.
6. Дроздова О. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, спричинену наданням медичної допомоги лікарем нетрадиційної та народної медицини. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. С. 4-8.
7. Дроздова О. Репродуктивні права: міжнародно-правовий аспект. *Право України*. 2016. № 5. С. 183-189.
8. Дроздова О.В. Правова природа відносин із надання медичної допомоги // Від громадянського суспільства – до правової держави: матер. XI міжнар. конф. молодих вчених та студентів у рамках Internet-заходу за ініц. Харк. нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна, 24 квіт. 2015 р. [Електронний ресурс] С. 116-119. URL: http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/10505/5/Sbornik_24_04_15%20%281%29.pdf (заочна форма участі).
9. Дроздова О.В. Інформована згода дитини-пацієнта: правові колізії. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. наук.-практ. конф., присвяч.*

пам'яті проф. О.А. Пушкіна, 30 трав. 2015 р. Харків, 2015. С. 251-255 (заочна форма участі).

10. Дроздова О.В. Цивільно-правовий захист права пацієнта на повагу до приватного та сімейного життя у контексті практики Європейського суду з прав людини. Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 16-17 черв. 2017 р. Харків, 2017. С. 54-58 (заочна форма участі).